الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية
الفرع الأول

الفقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

اعداد

نور الصباح مزيحم

لجنة المناقشة

الدكتور علي ابراهيم	الأستاذ المشرف رئيساً
الدكتور خليل الدحداح	أستاذ
الدكتور محمد دغمان	أستاذ مساعد

٢٠١٧

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام الى الدكتور القاضي علي ابراهيم لاشرافه على هذه الرسالة وللمجهود الذي بذله والارشادات والتوجيهات الضرورية والمفيدة التي قدمها لاتمام البحث على أفضل وجه ممكن وبصورة علمية منطبقة على قواعد منهجية البحث العلمي.

وأتقدم بالشكر أيضاً الى الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة للجهد الذي بذلوه في الاطلاع على هذه الرسالة والملاحظات والتوجيهات التي قدموها والتي من شأنها تطوير البحث وتحسينه.

كما أتوجه بجزيل التقدير والامتنان الى موظفي قسم الدراسات العليا في كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية. وكذلك أشكر الموظفين العاملين في مكتبات كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية وجامعة القديس يوسف وجامعة بيروت العربية على العون المساعدات التي قدموها من أجل الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لاتمام هذا البحث .

الاهداء

الى من تفتحت عيناي وأفكاري على محبتهما، الى من غمراني بالحنان والعطف والرعاية والتوجيه الى والديَ أهدي عملي القانوني هذا، كما أهديه الى جميع اخوتي وأخص بالذكر أخي الحبيب عبد الحسين مزيحم اضافة الى كل الأصدقاء ورفاق الحقوق.

لن أنسى أبداً فضل الأساتذة الذين تربيت على مبادئهم وعملت بتوجيهاتهم واقتبست من أنوار أفكارهم وسرت بوحي من عقولهم اللامعة المتوقدة وهنا يحضرني أستاذي والمشرف على عملي هذا حضرة الأستاذ الدكتور علي ابراهيم حفظه الله.

أما الصرح الذي غرفت من معينه وتنقلت بين حناياه على مقاعد الدراسة وأماكن الأبحاث فيه، ورفقة الزملاء وتبادل الأفكار عنيت كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية فلها مني كل محبة وتقدير.

على أمل أن ينال هذا البحث الرضا والاعجاب من الجميع.

لائحة المختصرات

Cass.civ.	**Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation**
Cass.com.	**Arrêts des chambres commerciales de la cour de cassation**
C.A	**Cour d'appel**
Bull.civ.	**Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation**
RDC	**Revue des contrats**
RTD	**Revue trimestrielle de droit civil**

No	Numéro
Th	Thèse
LGDJ	Libraririe générale de droit et de jurisprudence
FS	Formation de section
P	Les arrêts publiés au Bulletin des arrêts des chambers civiles
B	Les arrêts publiés au Bulletin d' information de la Cour de cassation (BICC)
R	Les arrêts analysés au rapport annuel de la cour de cassation
I	Les arrêts diffusés sur le site internet de la cour de cassation
JCP	Jurisclasseur périodique
ص	صفحة

ملخص تصميم الرسالة

المقدمة

القسم الأول:مفهوم السبب في العقد وحالات فقدانه جزئياً

الفصل الأول:النظريات القانونية في السبب

مبحث أول:تطور نظرية السبب

مبحث ثاني:النظرية التقليدية

مبحث ثالث:النظرية الحديثة

الفصل الثاني:مفهوم السبب في العقد وشرط الوجود

مبحث أول:تعريف سبب الموجب وتمييزه عن سبب العقد

مبحث ثاني: دور السبب في مرحلتي ابرام العقد وتنفيذه

مبحث ثالث: وجود سبب الموجب وكفايته

الفصل الثالث: الفقدان الجزئي للسبب وتأثيره على اقتصاديات العقد

مبحث اول:مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الموجب

مبحث ثاني:تأثير الفقدان الجزئي لسبب الموجب على اقتصاديات العقد

مبحث ثالث: تمييز الفقدان الجزئي للسبب عن الغبن

الفصل الرابع:حالات فقدان السبب الجزئي في العقد

مبحث أول:فقدان السبب الجزئي بخطأ من أطراف العقد

مبحث ثاني:فقدان السبب الجزئي بسبب قوة قاهرة

مبحث ثالث:فقدان السبب الجزئي نتيجة ظروف طارئة

القسم ثاني:الآَثار المترتبة على فقدان السبب الجزئي في العقد

الفصل الأول:بطلان العقد في حالة فقدان السبب الجزئي وقت التعاقد

مبحث أول:النظام القانوني للبطلان

مبحث ثاني:اثار البطلان

مبحث ثالث:الأثر المترتب على الغلط الواقع على سبب الموجب
مبحث رابع:نظرية الانتقاص والبطلان الجزئي للعقد

الفصل الثاني:الغاء العقد لفقدان السبب الجزئي عند التنفيذ
مبحث أول: حالات الغاء العقد
مبحث ثاني:شروط الغاء العقد
مبحث ثالث:آَثار الالغاء

الفصل الثالث:فسخ العقد المتتابع التنفيذ بسبب الفقدان الجزئي للسبب
مبحث أول: حالات فسخ العقد وشروطه
مبحث ثاني:آَثار الفسخ
مبحث ثالث:نظرية تصحيح العقد في حال الفقدان الجزئي للسبب

الفصل الرابع:الأثر المترتب على فقدان السبب الجزئي نتيجة الظروف الطارئة
مبحث أول:في حالة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة
مبحث ثاني:في حالة رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

الخاتمة

المقدمة:

يحتل العقد أهمية كبرى في الحياة اليومية للناس فهو يشكل محور العلاقات المالية فيما بينهم ويعد أحد مقومات الدورة الاقتصادية. ومع التطور الذي تشهده هذه العلاقات، تطور العقد أيضا مستحدثا التزامات جديدة منها ما نظمه المشرع ومنها ما ترك تنظيمه للمنطق القانوني وللبعد الأخلاقي والاجتماعي والانساني للقاعدة القانونية.

وفي السياق التاريخي لتطور العقد، اعتبر الرومان أن العقد خاضع لشكليات معينة بحيث أن تخلفها يؤدي الى عدم انبرام العقد. الا انه بتأثير الحضارة وتطور العلاقات بين الناس وتنامي التجارة، ابتعد النظام القانوني للعقود عن الشكليات والمراسيم الاحتفالية وأصبح تنظيم العقد أكثر مرونة. وهذا ما سار عليه القانون اللبناني، اذ أن العقد ينبرم بمجرد اقتران الايجاب بالقبول دون التقيد بشكليات معينة، باستثناء ما نص عليه القانون. واعتبر القانون اللبناني ان العقد خاضع لمبدأ سلطان الارادة فللفرقاء تنظيم علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط مراعاة مقتضى النظام العام والاداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية، الا أنه ومن ناحية أخرى وضع شروطا لا بد من توافرها في العقد لكي ينعقد صحيحا. فنصت المادة ١٧٧ من قانون الموجبات والعقود على أركان لا مندوحة من توافرها في العقد وهي الرضى، الموضوع، والسبب، بالاضافة الى خلوه من عيوب الرضى . وان ما يعنينا في دراستنا هو السبب كركن من أركان العقد ومدى تأثير فقدانه جزئيا على العقد وتنفيذه.

بالعودة الى القانون الروماني يتبين أن السبب لم يكن له أثر على العقد حيث ان هذا الاخير كان ينعقد بمجرد استكماله للشروط الشكلية، الا أنه مع ظهور العقود الاربعة وهي البيع والايجار والشركة والوكالة، تولدت فكرة السبب . ففي عقد البيع كان التزام المشتري بدفع الثمن سببه موجب البائع المقابل بتسليم الشيء المبيع وموجب البائع بالتسليم سببه التزام المشتري أداء الثمن. وكان القانون الروماني يقصر أثر السبب على تكوين العقد دون أن يتعداه الى مرحلة التنفيذ. ونظر الرومان الى السبب نظرة موضوعية بحيث أنهم يبحثون عن السبب داخل العقد وليس خارجه أي سبب الموجب، أما فقهاء الكنيسة أخذوا بسبب العقد أي الباعث على التعاقد وهو عنصر ذاتي خارجي عن العقد .

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي اعتمد النظرية الحديثة للسبب حيث أخذ بالباعث الدافع وهو سبب العقد، وأبقى أيضا على سبب الموجب الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ١١٣١من قانون الموجبات والعقود الفرنسي. كما أن المشرع اللبناني اعتمد النظرية الحديثة حيث نص على سبب الموجب وسبب العقد وميز بينهما، فقد نصت المادة ١٩٥ من قانون الموجبات والعقود أن سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير وهو يعد جزءا غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالأداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية . في حين أن سبب العقد يكون في الدافع الشخصي الذي حمل الفريق العاقد على انشاء العقد، وهو لا يعد جزءا غير منفصل عن العقد بل يختلف في كل نوع من العقود وان تكن من فئة واحدة على ما نصت عليه المادة ٢٠٠ من قانون الموجبات والعقود. فالسبب هو الجواب على السؤال التالي: لماذا التزم البائع أو المشتري؟ في حين أن الموضوع هو جواب على السؤال:بماذا التزم كل منهما؟

وبما أن السبب هو ركن من أركان العقد، بالتالي فانه يشترط وجوده عند ابرام العقد لكي ينعقد صحيحا بالاضافة الى شرط المشروعية والصحة. اما اذا لم يتوفر السبب فيعد العقد منعدما لانتفاء ركن من اركانه. ولكن من ناحية أخرى بما أن موضوع الموجب المقابل هو سبب الالتزام في العقود المتبادلة، وبما ان القانون أجاز ان

يكون موضوع الموجب شيئا مستقبلا بالتالي فان العقد في هذه الحالة يكون صحيحا وسبب الالتزام هو الموضوع المستقبلي للموجب المقابل. الا أن المشكلة تكمن في الفقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد ومدى تاثيره على اقتصاديات العقد وعلى تنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم، اذ انه قد يحدث أن يحصل فقدان جزئي لسبب الموجب عند ابرام العقد وكذلك بعد ابرامه وفي مرحلة التنفيذ، وهذا ما يطرح اشكالية مصير العقد في مثل هذا الوضع. ففي مرحلة ابرام العقد يجب أن ينصب الرضى على كامل العناصر المكونة للعقد ومن بينها السبب .

فاذا كان التزام المشتري بدفع الثمن سببه التزام البائع بتسليم المبيع، يجب أن يكون هذا المبيع موجودا وقت التعاقد ففي حال هلاك المبيع جزئيا مثلا، نكون أمام فقدان جزئي للسبب وبموجبه يحق للمشتري طلب بطلان العقد. وتجدر الاشارة هنا الى أن الاجتهاد قد اختلف لهذه الناحية حيث أن محكمة التمييز الفرنسية كانت تعتبر أن فقدان السبب الجزئي لا يؤدي الى ابطال العقد بكامله انما تعديله بنسبة الفقدان الحاصل للسبب ولكنها عادت واعتبرت أن فقدان السبب الجزئي عند ابرام العقد يستتبع بطلان العقد بأكمله. وومن ناحية أخرى قد يكون سبب الموجب موجودا وقت ابرام العقد الا انه يفتقد جزئيا بصورة لاحقة، فما هو مصير العقد وما هو النظام القانوني الذي يرعى التنفيذ في هذه الحالة؟

ففي مثل هذا الوضع اما ان يطلب المتعاقد المتضرر الغاء العقد لعدم التنفيذ الكامل واعادة الحال لما كانت عليه، أو أن يطلب فسخ العقد المتتابع التنفيذ مع الاحتفاظ بحقه بالمطالبة بخفض الثمن وهذا ما يأخذ به الفقهاء الذين يؤيدون نظرية تصحيح العقد وتعديله.

وهنا تبرز اهمية السبب في العقد وضرورة تواجده طيلة فترة التعاقد، اذ ان فقدانه جزئياً يؤثر على مصالح الفرقاء المتبادلة والتي يفترض أن تكون متعادلة على وجه محسوس فلا يمكن الزام فريق القيام بكافة التزاماته في حين ان الفريق الاخر لم ينفذ كافة التزاماته ولم يعد باستطاعته تنفيذها بالكامل بسبب الفقدان الجزئي للسبب.

انطلاقا من أهمية السبب والاشكاليات التي يطرحها فقدانه جزئيا على العقد، وجدنا ضرورة البحث بهذا الموضوع ودراسته من كافة جوانبه سواء من ناحية أسباب هذا الفقدان من خطأ اطراف العقد او القوة القاهرة او الظروف الطارئة، ومن ناحية الآثار المترتبة عن ذلك. ولذلك سوف نبحث في القسم الاول مفهوم السبب والنظريات التي تناولته وتحديد المقصود بفقدان السبب جزئيا وحالاته. ثم في القسم الثاني من الدراسة سيتم التطرق الى الآثار المترتبة على هذا الفقدان ونتائجه، سواء لناحية بطلان العقد أو انقاصه وتعديله أو سواء لناحية الغائه أو فسخه في حال تخلف السبب جزئيا في مرحلة التنفيذ.

القسم الأول :مفهوم السبب في العقد وحالات فقدانه جزئيا

بداية سوف نتناول النظريات التي تنازعت مفهوم السبب**(الفصل الاول)**، ثم مفهوم السبب في العقد وركن الوجود**(الفصل الثاني)**، ومن ثم مفهوم نظرية الفقدان الجزئي للسبب وتأثيره على اقتصاديات العقد **(الفصل الثالث)**، بالاضافة الى حالات الفقدان الجزئي للسبب وأسبابه**(الفصل الرابع)**.

الفصل الأول: النظريات القانونية في السبب

ان الفكر القانوني المعاصر تتنازعه نظريتان للسبب في العقد، النظرية الأولى هي النظرية التقليدية التي لا تعتد بالبواعث الشخصية والنيات والمقاصد بل بالغاية المباشرة التي يريدها العاقد من العقد الذي يبرمه أي أن سبب الموجب هو موضوع الموجب المقابل. في حين أن النظرية الثانية وهي النظرية الحديثة التي هي من خلق الاجتهاد الفرنسي وتعرف بنظرية الباعث الدافع، تعتبر أن السبب يكمن في الغاية البعيدة التي يرغب المتعاقد بتحقيقها، فأساسها هو الأخذ بعين الاعتبار بنية وقصد المتعاقد والباعث الدافع الذي حمله على ابرام العقد، وذلك من أجل تقييم مدى قانونية وصحة العقد.

وتظهر أهمية نظرية سبب العقد أي السبب الباعث بأنها تشكل الميزان الذي يوائم بين مبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية من جهة، وبين احترام المبادىء الرئيسية و النظم العليا في المجتمع . ونظرا لأهمية النظريات التي تناولت موضوع السبب لا بد من دراسة تطورها التاريخي، ثم البحث في كل من النظرية التقليدية والحديثة للسبب.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نتطرق فيها الى ما يلي:

مبحث أول:تطور نظرية السبب

مبحث ثاني:النظرية التقليدية

مبحث ثالث:النظرية الحديثة

مبحث أول:تطور نظرية السبب

كان العقد في القانون الروماني يقوم على المراسم الشكلية فلم يكن للرضى تأثير على ابرام العقد، حيث كان ينعقد بمجرد اتمام الشكليات المنصوص عنها، وبالتالي لم يكن للسبب دور في انشائه. الا أنه بعد ظهور العقود الرضائية الأربعة وهي البيع والايجار والشركة والوكالة وعقود التبرع، ظهرت فكرة السبب في القانون الروماني فتولدت فكرة السبب مع تولد فكرة الارادة[١]. ففي عقد البيع كان التزام البائعب التسليم هو سبب التزام المشتري بدفع الثمن، وفي حال هلك المبيع قبل البيع، فان التزام المشتري لا يقوم لانعدام السبب. الا أن تأثير السبب كان يقتصر فقط على مرحلة تكوين العقد، دون أن تتجاوزها الى مرحلة التنفيذ، وبالتالي في حال أبرم

---

[١] د. عاطف النقيب، **نظرية العقد**، المنشورات الحقوقية صادر ١٩٩٨، صفحة ٣٠٥

العقد بصورة صحيحة أصبح كل التزام مستقلا عن الاخر[١]. واذا امتنع البائع عن تنفيذ موجبه لا يحق للمشتري بدوره أن يمتنع عن دفع الثمن، أو أن يطلب فسخ العقد أو الغائه أو الادلاء بالامتناع عن دفع الثمن. وكان القانون الروماني ينظر الى السبب بصورة موضوعية لا تأخذ البواعث الشخصية بالاعتبار، والسبب هو واحد لا يتغير في كل نوع من العقود.

ومع بداية القرن السابع عشر بدأ النزاع بين رجال الدين وفلاسفة القانون الطبيعي ولم ينته الا مع قيام الثورة الفرنسية. فعلى عكس القانون القانون الروماني الذي كان ينظر الى السبب نظرة موضوعية، كان فقهاء الكنيسة يفكرون بعقلية دينية تربط بين الأعمال والنيات وتتطلب من المؤمن أن تكون نواياه متفقة مع مقاصد الشرع، وهذا ما تجمع عليه جميع الشرائع السماوية ولا تقتصر فقط على تعاليم المسيحية[٢]. اعتبروا أن الباعث الدافع هو سبب العقد، لذلك أصبح السبب عنصرا شخصيا ذاتيا، لا يشكل جزءا من العقد، متغير بتغير العقود ويختلف من شخص الى اخر . وقد تحرر العقد من القيود الشكلية التي كانت سابقا، وأخذ فقهاء الكنيسة بمبدأ الرضائية في العقود بحيث أن العقد يلتئم والموجب يقوم بحصول الرضى دون ضرورة الالتزام بشكل معين بالتالي الشخص يجب أن يتقيد بكلمته واذا تراجع عنها يأثم.

ان اعتبار السبب هو الباعث الدافع طرح مسألة البعد الأخلاقي للعقد وللموجبات التي يفرضها، اذ أن الاعتداد بالنوايا والدوافع الشخصية يسمح بابطال العقود المخالفة للقانون والمتعارضة مع الأخلاق والآداب العامة، فالعقد لا يجوز تنفيذه ومنحه أي اثر الا اذا كان يهدف الى تحقيق غرض مشروع ومباح. فاذا باع شخص منزله وغايته كانت الحصول على المال للمقامرة فان السبب يكون غير مشروع ويبطل العقد.

وقد اتفق رجال الفقه المدنيون مع رجال الفقه الكنسيون في تفسيرهم للسبب، فقال كل من لوازيل وديمولان أن الارادة وحدها هي مصدر تكوين العقد وتشمل بالتالي السبب الدافع والباعث الى التعاقد[٣]. ثم في القرن الثامن عشر، بات الفقهاء يتحللون من القانون الكنسي متمسكين بالقانون الطبيعي، وذلك بعد أن تكرست مبادىء الحرية التي يدافعون عنها، والتي تلقاها الأوروبيون سابقا عن طريق المسلمين في الأندلس وصقلية والحروب الصليبية والتجارة.

ثم جاء الفقيه الفرنسي جان دوما (١٦٢٥-١٦٩٦) مقدما نظرية عامة للسبب تعتد بسبب الالتزام وتتوافق مع النزعة الرومانية، الا أنه أكد بدوره على أن الرضى هو الأساس في العقود دون اشتراط شكليات معينة الا فيما يتعلق بالعقود العينية، وأكد أن وجود السبب هو شرط جوهري لصحة العقد. كما وميز ما بين العقد المجاني وعقد المعاوضة، فالموجب الذي ينشأ في عقد المعاوضة لمنفعة أحد المتعاقدين سببه هو التزام المتعاقد الاخر. أما السبب في عقد الهبة يتمثل بالدافع الذي حمل المتبرع على التبرع، كخدمة معينة أسديت اليه من المتبرع له، أو مكسب حصل عليه أو مجرد الرغبة في القيام بفعل حسن[٤].

فكان دوما أول من شيد نظرية متكاملة للسبب معتمدا على القانون الروماني بالاضافة الى ما وصل اليه عصره من تكريس لمبدأ سلطان الارادة وهو أحد المبادىء التي نادى بها مؤيدو القانون الطبيعي، والغاء التقسيمات التقليدية للعقود. ويعتبر دوما ان كل اتفاق ينتج أثره دائما ويوجب على الفرقاء الالتزام بما تم الاتفاق عليه والغاية من ذلك اعلاء مبدأ سلطان الارادة بحيث أن المتعاقدين هم الذين يتحكمون بالعقد ويسيطرون عليه.

---

[١] د. عبد المنعم فرج الصده، **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري** دار النهضة العربية،١٩٧٩، ص.٣٠٠

[٢] د. مختار القاضي، **الالتزامات المدنية**، الطبعة الأولى، دار الضياء شارع مصطفى كامل بالمالية، ١٩٦٢ صفحة ١٢

[٣] د. مختار القاضي المرجع المذكور أعلاه. ص. ١٣

[٤]د. عاطف النقيب، **نظرية العقد** المنشورات الحقوقية صادر ١٩٩٨ ص. ٣٠٧

وبالتالي لا يحق للقاضي التدخل في العقد أو ابطاله. وهذا كان تعليل دوما لنظرية تجريد العقد من الدوافع الشخصية وبالتالي عدم جواز الاعتداد بها(١).

وفي القرن الثامن عشر عرف الفقيه بريفو دي لاجانيس، أستاذ القانون المدني في جامعة أورليان، السبب بأنه الدافع الذي حمل المتعاقد على الالتزام، واعتبر بأن الموجب الذي ليس له سبب هو الموجب الذي يجد سببه في الغلط الواقع في ذهن المتعاقد. في حين أن بوتييه أخذ بالتفسيرات التي وضعها دوما وأخذ بالنظرية الموضوعية للسبب دون البحث في الدوافع التي يمكن أن توجه المتعاقد[٢]. ومن بعدها انتقلت هذه النظرية الى القانون الفرنسي وأخذ بها الفقهاء الفرنسيون فعرفت بالنظرية التقليدية التي سيتم بحثها .

ولكن واجهت هذه النظرية انتقادات كثيرة من العديد من الفقهاء والشراح الفرنسيين الى حد انكار فكرة السبب في العقد، وبعد ذلك ظهرت النظرية الحديثة للسبب التي تعتد بالباعث الحامل على التعاقد والتي أخذ بها القضاء الفرنسي وكانت وليدة اجتهاده.

ظهرت النظرية الحديثة بعد ان كان القانون المدني الفرنسي يعتد بسبب الموجب دون سبب العقد، حيث نصت المادة ١١٣١منه على أن الموجب المجرد من السبب أوالواقع على سبب غير حقيقي أو غير مشروع لا يمكن أن يستتبع أي أثر فيكون العقد باطلا. اما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد أخذ بسبب العقد اضافة الى سبب الموجب.

يتبين أن نظرية السبب شهدت تطوراً تمثل بالانتقال من الاخذ بسبب الموجب فقط الى الاعتداد بسبب العقد أي الباعث الشخصي وسبب الموجب معا. وفي ظل الجدال الفقهي الذي أثير حول نظرية السبب لا بد من الحديث عن النظرية التقليدية والحديثة وخصائص كل منهما.

مبحث ثاني:النظرية التقليدية

ان دراسة النظرية التقليدية في السبب تتطلب اولا تبيان مفهوم هذه النظرية والأساس الذي اعتمدته في تعريفها للسبب**(مطلب أول)**، ثم الاشارة الى الانتقادات التي وجهت لها **(مطلب ثاني)**.

مطلب أول:مفهوم السبب وفقاً للنظرية التقليدية

تستند النظرية التقليدية في أساسها على التصور الروماني للسبب باعتباره فكرة موضوعية تدخل في تكوين العقد ويعد جزءاً لا ينفصل عنه، فلا تختلف من عقد الى آخر، وعلى ما أرساه دوما من تعريف للسبب على انه الغاية المباشرة التي يستهدفها العاقد من وراء التزامه أو الغرض المباشر المراد تحقيقه، وهو أول نتيجة يصل اليها الملتزم. (٣).

أما المقاصد التي يرمى المتعاقد الى تحقيقها في النهاية فهي تبقى بواعث شخصية خارجة عن اطار التعاقد وتختلف من متعاقد الى اخر(٤)، بحسب الغاية التي دفعته الى التعاقد. وقد ميزت النظرية التقليدية بين ثلاثة أنواع من السبب وهي السبب المنشىء، والسبب القصدي والسبب الدافع. السبب المنشىء هو الواقعة القانونية

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام،** الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ ص. ٥٨٢

(٢) آراء مذكورة في مؤلف الدكتور عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٣) د. أحمد حشمت أبو ستيت، **نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد،** الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، ١٩٥٤، ص ٢١٦.

(٣)د. عاطف النقيب **نظرية العقد،** المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٨، ص ٣٠٩.

التي تولد عنها الموجب كالعقد أو الارادة المنفردة او العمل غير المشروع. أما السبب القصدي فهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه[١]، والذي تأخذ به النظرية التقليدية أي سبب الموجب.

والسبب الدافع هو الباعث الذي دفع المتعاقد الى التعاقد، وهذا هو الغرض الغير المباشر ويعرف بسبب العقد. فالباعث الدافع للبائع في عقد البيع قد يكون انفاق الثمن في أغراض معيشته، وقد تكون غاية المشتري الحصول على المبيع للسكن أو للتجارة. فالسبب وفقا للنظرية التقليدية هو السبب القصدي سبب الموجب ولا يختلف السبب من بائع الى اخر ولا من مشتري الى آخر مهما اختلفت البواعث النفسية التي دفعت كلا منهما للتعاقد، ويعد ركنا اساسيا في الالتزام وجزاء تخلفه هو البطلان.

اعتمد المشرع الفرنسي النظرية التقليدية للسبب كما نادى بها دوما وبوتييه، فنصت المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي على أن الالتزام لا ينتج أي أثر اذا لم يكن مبنيا على سبب، أو مبنيا على سبب غير صحيح أو غير مشروع. كما نصت المادة ١١٣٢ منه على أن السبب الممنوع أو المخالف للنظام العام أو الآداب العامة يكون غير مشروع. فالالتزام وفقاً للقانون الفرنسي لا يكون موجودا الا اذا كان له سبب محقق ومشروع بالتالي ان السبب يعد شرطا في وجود الالتزام ليس في صحته فحسب.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد ميز بين سبب الوجب وسبب العقد في المادة ١٩٤ وفقا للنظرية الحديثة، الا أن النصوص المتعلقة بسبب الموجب صيغت وفقا للنظرية التقليدية على غرار القانون المدني الفرنسي[٢] . فقد نصت المادة ١٩٥ منه على" أن سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير، وهو يعد جزءاً غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالأداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية. أما في العقود ذات العوض غير المتبادلة فالسبب هو الموجب الموجود من قبل مدنيا كان أو طبيعيا. "

ولقد حددت النظرية التقليدية السبب في مختلف طوائف العقود بصورة تربط فيها ما بين السبب وطبيعة العقد. ففي العقود المتبادلة والتي تنشأ على عاتق أطرافها موجبات معينة، سبب موجب أحد المتعاقدين هو الموجب المفروض على المتعاقد الآخر. مثلا في عقد البيع سبب موجب البائع هو التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب موجب المشتري بدفع الثمن هو موجب البائع بنقل الملكية.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد والتي تنشىء موجبات على أحد المتعاقدين دون الاخر، يجب التمييز بين العقود العينية والعقود الرضائية. فاذا كان العقد عينيا فسبب الموجب يكون تسليم الشيء من المتعاقد الاخر، فسبب التزام المودع لديه برد الوديعة هو تسلمه لها. وسبب التزام المقرض والمستعير والمرتهن في كل من عقد القرض والعارية والرهن الحيازي، هو تسلمه لمبلغ القرض أو الشيء المعار أو المرهون[٣]. واذا كان العقد الملزم لطرف رضائيا، كالوعد بالبيع فان سبب التزام الواعد هو اتمام العقد الموعود به .

والسبب قد يكون موجباً سابقاً سواء كان مدنياً أو طبيعياً، فقد يتعهد أحد الأشخاص بدفع مبلغ معين من المال وتعويض شخص آخر عن ضرر ألحقه به. فسبب التعهد هو موجب التعويض الذي نشأ سابقا وهذا الموجب يجب

---

[١]مرجع سابق، عاطف النقيب ص ٣١٠

[٢] د. الياس ناصيف **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، الجزء الأول أركان العقد، الطبعة الثانية، ١٩٩٧ ص ٤٦٢ .

[٣]د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، **مصادر وأحكام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣ ص١٥١.

أن يكون موجودا ومشروعا ليؤلف سببا للتعهد. فسبب تعهد الوارث بدفع مبلغ موصى به الى الموصى اليه، هو التزام الوارث بتنفيذ الوصية، وسبب تعهد أحدهم بتأدية مبلغ من النقود على سبيل النفقة هو الالتزام المدني الذي يفرضه القانون، أو الالتزام الطبيعي الذي يفرضه المجتمع.

أما في عقود التبرع، سبب الموجب الذي التزم به المتبرع هو نية التبرع أي تقديم خدمة مجانية للمتبرع له، دون أن يعول على مقابل لما التزمه.

بعد أن ميزت النظرية التقليدية بين السبب القصدي أي الغاية المباشرة التي أرادها الملتزم، وهو سبب الموجب، والغاية البعيدة غير المباشرة أي سبب العقد والذي لا ترى فيه الا مجرد دوافع شخصية للتعاقد، اشترطت في السبب عدة شروط وهي أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومشروعا.

ترى النظرية التقليدية أنه لا بد من وجود سبب للموجب والا يعتبر العقد باطلاً، والمقصود بعدم وجود السبب هو أن يتعاقد طرفان وهما على علم بأن السبب غير موجود. مثال أن يوقع أحد الأشخاص مكرهاً على عقد قرض، في هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام السبب ولا يكفي القول بأن العقد قابل للابطال لعلة الاكراه[١]. علما أن قانون الموجبات والعقود اللبناني يعتبر في المادة ٢١٠ منه أن الخوف يشكل عيباً من عيوب الرضى يدفع المكره أو الضحية على التعاقد والالتزام بما لم تكن لتلتزم به لو كانت حرة. وهويخول من وقع ضحيته المطالبة بابطال العقد، فالبطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي وضع لمصلحة المكره وبالتالي يعود له ممارسة دعوى البطلان أو القبول بالعقد[٢].

مثال آخر أيضاً التوقيع رضائياً على سند من سندات المجاملة فالعقد أيضا يبطل لانعدام السبب أي مقابل الوفاء. سندات المجاملة هي كمبيالات أو سندات اذنية يحررها أشخاص فيما بينهم لتخصم في المصارف أو تظهر للغير ويستفاد بقيمتها الى حين وقت الوفاء، وهي لا تشكل معاملات مالية حقيقية انما هي وسيلة للحؤول دون افلاس منشئيها أو للخروج من ضائقة مالية تواجه الساحب أو المستفيد. الا أن البعض يرى امكانية الاستغناء عن فكرة السبب واللجوء الى نظرية الصورية لابطال العقد فالعقد صوري والدين غير موجود، لكن يشترط لابطال العقد للصورية أن يكون العقد الحقيقي غير مشروع، فالعبرة تكون للارادة الحقيقية وليس الظاهرة.

ويشترط في السبب أن يكون صحيحاً، فنصت المادة ١٩٧ من قانون الموجبات والعقود على أن السبب يكون غير صحيح اذا التزم فريق أمراً بسبب وهمي كان يعتقد خطأ أنه موجود . والسبب الظاهري لا يكون في الأساس مفسداً بنفسه للعقد بل يبقى العقد صحيحاً اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحاً.

يستنتج اذن أن السبب يكون غير صحيح في حالتين: الأولى هي حالة الغلط في السبب، والثانية حالة السبب الصوري الذي لا وجود له حقيقية. قد يكون السبب فيها مغلوطاً أو موهوماً، كالوارث الذي يتفق مع شخص يعتقد أنه وارث ويعطيه مبلغاً من النقود ليتنازل له عن نصيبه في الميراث، ثم يتبين أنه ليس بوارث فيقع هذا التخارج الحاصل بينهما باطلا لأن سببه موهوم[٣]. أو أن يتفق مدين مع دائنه على تجديد الموجب في وقت كان الدائن قد استوفى الدين أو أن الدين السابق كان باطلاً.

أما بالنسبة للسبب الصوري فالصورية بحد ذاتها لا تعتبر سببا للبطلان والعبرة تكون بحقيقة ما يراد اخفاؤه بها، فاذا أراد المتعاقدين اخفاء سبب لا وجود له أو سبب غير مشروع يبطل عندها الالتزام لانعدام السبب وعدم

---

(١) د. مختار القاضي **الالتزامات المدنية**، دار الضياء، الطبعة الأولى، ١٩٦٢، ص. ٢٩.
(٢) د. مصطفى العوجي، **القانون المدني**، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧، ص ٤١٣
(٣)مرجع سابق د. عبد المنعم فرج الصده، ص ٣٠٥.

مشروعيته[١]. وقد فرضت المادة ١٩٩ من قانون الموجبات والعقود صحة العقد واسناده الى سبب حقيقي ومباح في حال اغفال ذكر السبب في العقد، أي أن النص القانوني وضع قرينة لمصلحة الدائن تتضمن صحة الالتزام وتوفر السبب المشروع فيه فلا يلزم الدائن باثبات صحة السبب أو مشروعيته.

ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس من قبل المدين الذي يحق له أن يدعي عدم صحة السبب. وهذا ما أكدته محكمة التمييز عندما اعتبرت أن القرينة المنصوص عنها في المادة ١٩٩ هي قرينة قانونية عادية يجوز اثبات عكسها بجميع وسائل الاثبات من قبل المدين، وأن السبب الوهمي المنصوص عنه في المادة ١٩٧ و١٩٩ هو بمثابة انتفاء للسبب[٢].

ويجب التمييز بين الصورية المطلقة والصورية النسبية، فاذا لم يكن هناك سبب للموجب أي ان السبب الصوري لا يخفي وراءه سببا حقيقياً، والعقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، نكون أمام صورية مطلقة ويبطل العقد لانعدام السبب، كأن يدعي أحدهم أن المبلغ المذكور في السند على أنه قرض لم يدفع له في الواقع. اما اذا كان السبب الظاهر يخفي وراءه سببا أُخر حقيقيا تكون الصورية نسبية، فاذا كان مشروعاً يكون العقد صحيحا كحالة عقد البيع الذي يخفي هبة.

ويجب على من يدعي صورية العقد اذا كان أحد طرفيه، أن يثبتها بمستند خطي صادر عن المدعى عليه، أما اذا كان شخصا ثالثاً او كان السبب الحقيقي غير مشروع فيمكنه اثبات الصورية بكافة وسائل الاثبات[٣]. ومن المقرر علماً واجتهاداً أنه يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد المذيل بتوقيعه بجميع طرق الاثبات القانونية اذا كان السبب الوارد في العقد صورياً غير مشروع[٤].

وفي هذا الاطار أثار نص المادة ١٩٩ من قانون الموجبات والعقود جدلاً حول مدى امكانية اثبات وجود سبب أُخر مباح للعقد الذي أقيم البرهان على عدم مشروعية سببه بدايةً. فقد نصت المادة ١٩٩ المذكورة على أنه اذا أقيم البرهان على عدم صحة السبب أو عدم اباحته فيجب على الفريق الذي يدعي وجود سبب أُخر مباح أن يثبت صحة قوله. فكيف يمكن السماح باثبات وجود سبب مباح، في حين أن مصير العقد من جراء السبب الأول غير المباح هو الانعدام؟ وهذا ما أكدته المادة ١٩٦ من القانون ذاته التي اعتبرت أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود.

بالتالي فان الشرط الثالث الذي يفترض وجوده في العقد بحسب النظرية التقليدية هو شرط المشروعية، أي عدم مخالفته للنظام العام أو الاداب العامة أو الأحكام القانونية التي لها صفة الزامية والا يبطل العقد. واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن النظام العام هو مجموعة المبادىء الأساسية التي يقوم عليها المجتمع اللبناني والتي يحميها القانون باسم المحافظة على هذا النظام.

وعلى الرغم من أن النظام العام في بعض الحالات قد ينصهر ضمن النصوص التشريعية، الا أنه يشكل مفهوماً قائماً بذاته يستخرجه القاضي من مجموعة المبادىء العامة التي يقوم عليها القانون الوضعي والتي يمكن وصفها بأنها تتعلق بالنظام العام بالنظر الى أهميتها في المحافظة على المصلحة العامة والفردية، سواء كانت مصلحة

---

(١) دراسة مقارنة لمحمد طلال الشامي "نظرية السبب بين الابقاء والالغاء "، الجامعة العربية، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٤.

(٢)محكمة التمييز المدنية، ٣٠-١-١٩٦٨، النشرة القضائية ١٩٧٧، عدد ٣ ص ١٣٢٤ رقم ٢.

(٣)د. الياس ناصيف، مرجع سابق ص ٤٦٥.

(٤) محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى قرار صادر بتاريخ ٢ تموز ١٩٥٧ دعوى مخيش/ الصلح. الرئيس يكن والمستشاران طعمة وخوري. موسوعة العقود المدنية والتجارية للدكتور الياس ناصيف - أحكام العقد- ١٩٩٧ ص ٤٩٤.

اجتماعية أو أخلاقية أو سياسية أو اقتصادية أو مالية أو معنوية[١]. اما الآداب العامة فهي مجموع السلوكيات المعتمدة في مجتمع وزمن معينين و تمثل القيم الانسانية والأخلاقية والروحية التي يؤمن بها هذا المجتمع، ويعتبرها أساسية في المحافظة على أخلاقية أفراده والتزامهم بها في علاقاتهم بما يحافظ على كرامة الانسان وسمعته.

ويختلف شرط مشروعية السبب عن شرط مشروعية الموضوع، فقد يكون الموضوع مشروعاً ومع ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية السبب. فاذا تعهد شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود، فالالتزام بارتكاب الجريمة يقع باطلاً لعدم مشروعية موضوعه، في حين أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود وان كان موضوعه مشروعاً الا أن سببه، وهو التزام الفريق الآخر بارتكاب الجريمة، غير مشروع وباطل ويستتبع بطلان العقد.

مطلب ثاني: نقد النظرية التقليدية

وجه الكثير من الفقهاء نقداً شديداً للنظرية التقليدية للسبب، وكان أبرزهم الأستاذ بلانيول الذي أخذ على هذه النظرية أنها غير صحيحة ولا فائدة منها . وكان ارنست (الأستاذ في جامعة لييج) أول من دعا لهدم هذه النظرية من أساسها في سنة ١٨٢٦حينما وجد أنها غير منتجة وتؤدي الى الغموض وتساءل عما اذا كان السبب ركنا ضروريا لصحة العقود[٢].

اعتبر معارضو هذه النظرية أنها غيرصحيحة نظراً لما تذهب اليه من أن موجب كل من الطرفين في العقود الملزمة للجانبين هو سبب لموجب الطرف الاخر، وهذا يستتبع القول أن أحد الموجبين يجب أن يسبق الآخر، في حين أن الموجبات في العقد المتبادل تنشأ في وقت واحد. لذلك لا يمكن أن يكون أحدهما سببا للاخر، لأن السبب يجب أن يسبق النتيجة ولو بفترة قصيرة، فسبب موجب البائع هو موجب المشتري الذي يفترض بدوره أن يكون سابقا له، مما يؤدي الى الدوران في حلقة مفرغة.

وفي العقود العينية تذهب النظرية التقليدية الى أن سبب الموجب هو التسليم، مع أن التسليم هو المصدر الذي كون العقد، وتنشأ باتمامه التزامات المتعاقدين، فيعتبر التسليم مصدرا للالتزام والواقعة المولدة للموجب ولا يجوز وفقا لمعارضي النظرية التقليدية، اعتباره سببا قصدياً. فعقد القرض هو عقد عيني يتم بتسليم الشيء، فان لم يحصل االتسليم فلا يمكن القول بحصول قرض، ويكون ما اعتبر سببا لالتزام من اقترض هو العمل المولد للحق.

أما في عقود التبرع فنية التبرع لا تعتبر سبباً للالتزام لأنها ليست سوى نية الالتزام أي تندرج في اطار الرضى الذي يتكون منه العقد، ولا يجوز الخلط ببين السبب والرضى وبين القصد والارادة المنشئة للعقد.

أما عن اعتبارها نظرية غير مفيدة، فذلك لأنه يمكن التوصل الى ابطال العقود التي تستهدف النظرية ابطالها دون الحاجة للاستناد الى فكرة السبب. فهي تهدف الى تقرير بطلان الالتزام الذي لا يستند الى سبب أو يكون سببه غير مشروع، وهذا يمكن أن يتحقق من غير طريق السبب.

---

[١]مرجع سابق د. مصطفى العوجي ص. ٤٤٢
[٢] مأخوذ من مؤلف د. مختار القاضي، مرجع سابق، ص. ١٥

ففي العقود المتبادلة يكفي القول أن هناك ارتباطا بين الموجبين المتقابلين ليكون مصير كل منهما متوقفا على الاخر فان كان أحدهما باطلا لهلاك موضوعه أو لعدم مشروعيته أو لاستحالته بطل التزام الطرف الاخر . وفي العقود الملزمة لطرف واحد كالعقود العينية انعدام التسليم لا يعني انعدام السبب كما تقول النظرية، انما مفاده انعدام العقد ذاته لأن التسليم هو ركن في العقد العيني فلا يتم العقد بدونه . وفي عقود التبرع غياب السبب يفيد غياب الرضى لأن الهبة لا تقوم دون نية التبرع، واذا انعدمت نية التبرع انعدم الرضى وبالتالي بطل العقد دون حاجة الى اللجوء لنظرية السبب للوصول الى ابطال العقد[١].

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت اليها، الا أن أنصار النظرية التقليدية للسبب أصروا على أنها صحيحة ومفيدة، فهي صحيحة في تصويرها للسبب في مختلف طوائف العقود. ففي العقود الملزمة للجانبين لا تقوم الاستحالة القانونية الا اذا أخذ السبب بمعناه المنشئ للالتزام، فلا يصح أن يكون موجب أحد الطرفين سبباً لموجب الطرف الاخر لأن السبب يسبق النتيجة في حين أن الموجبين ينشأن معاً. الا أنه اذا أخذ السبب بالمعنى القصدي أي الغرض المباشر من الالتزام، فليس هناك ما يمنع من أن يكون كل من الالتزامين سبباً للآخردون حاجة الى تعاقب زمني[٢].

أما العقود العينية فهي عقود رضائية بطبيعتها، فالقرض والعارية ورهن الحيازة هي عقود ملزمة للطرفين. والوديعة تكون عقدا ملزما لجهة واحدة اذا كانت بغير أجر، أما اذا كانت بأجر فتكون عقدا ملزما للجانبين . ومن ثم فان التسليم في هذه العقود هو التزام ناشئ عن العقد وركنا لازما لقيامه، فيصلح بالتالي لأن يكون سببا لالتزام الطرف الاخر، وبالتالي ليس هناك مزج بين السبب المنشئ والسبب القصدي في هذه العقود.

وفي عقود التبرع، ان اعتبار نية التبرع هي السبب لا يؤدي الى الخلط بين الرضى والسبب، وذلك لأن ارادة الواهب تتحلل الى عنصرين : الأول ارادته أن يلتزم وهذا هو الرضى، والثاني ارادته أن يكون هذا الالتزام على سبيل التبرع، وهذا هو السبب[٣].

كما وأنها نظرية مفيدة يمكن الاستناد اليها لابطال الالتزامات في حالات لا يتيسر فيها ابطالها على أساس الموضوع وحده. لأن الاكتفاء بالموضوع وحده في العقود المتبادلة، يجعل كلاً من الموجبات المتقابلة مستقلاً عن الآخر، فاذا كان أحد الموجبين المتقابلين مستحيلا أو غير مشروع يبطل هذا الموجب وحده دون الآخر. الا أن معارضي النظرية أجابوا بأن هناك ارتباطاً بين الموجبات المتقابلة يمكن الاكتفاء به للابطال والاستغناء عن فكرة السبب.

وعلى الرغم من الانتقادات فلا يزال للنظرية التقليدية أنصارها الذين يدافعون عنها، وكان أشهرهم الاستاذ كابيتان االذي ادخل تعديلاً هاماً على هذه النظرية يجعل منها ذات فائدة كبيرة. اذ أنه فسر ارتباط مصير كل من الموجبين المتقابلين بمصير الآخر، كما وأن سبب الالتزام في العقود المتبادلة هو تنفيذ الالتزام المقابل وليس فقط وجوده. ففي حال لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته يحق للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وهذا ما يعرف بالدفع بعدم التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد. أما اذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن ارادته، يتحمل تبعة الاستحالة ويسقط بالتالي الالتزام المقابل لتخلف سببه[٤].

---

[١]مرجع سابق د. عاطف النقيب. ص ٣١٤

[٢]مرجع سابق د. عبد المنعم فرج الصده . ص ٣٠٩

[٣]مرجع سابق د. عاطف النقيب ص ٣١٦

[٤]د. عبد المنعم فرج الصده، **مصادر الالتزام** دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٣١٠.

وأشار الأستاذ كابيتان الى ثلاث حالات يختلط فيها الباعث الدافع الى التعاقد بسبب الموجب [1]، فيعتبر الباعث فيها هو السبب :الحالة الأولى هي حالة التبرع المقترن بشرط يكون هو الذي دفع الى التبرع. كالتبرع بمبلغ من المال لجمعية خيرية لكي تنشئ به مستشفى، فيكون السبب هو تنفيذ الشرط وليس نية التبرع. والحالة الثانية هي حالة الوصية فيكون سببها هو الباعث الدافع للايصاء وليس نية التبرع عند الموصي، أما الحالة الثالثة فهي حالة السبب الباعث المتفق عليه بين الطرفين في العقد.

يبقى القول أنه من أهم مزايا النظرية التقليدية تحقيق الاستقرار في المعاملات اذ أنها تجعل السبب جزءاً من العقد ولا تربطه بالبواعث الاخرى التي تكون كامنة في نفوس المتعاقدين . فهي تقيم المعاملات على أسس منضبطة لا تتأثر بالنوايا المرنة، على عكس ما تقوم عليه النظرية الحديثة التي تتيح للقاضي البحث في النوايا الشخصية لتقرير مدى مشروعية العقد.

مبحث ثالث: النظرية الحديثة

وجد القضاء الفرنسي صعوبات عملية بسبب القصور الموجود في النظرية التقليدية للسبب، والذي يحول دون استجابتها في حالات معينة لمقتضيات المصلحة العامة، كونها تقتصر فقط على الاعتداد بسبب الموجب دون سبب العقد.

لذلك كان من الضروري معالجة هذا القصور وسد النقص الذي يعتري النظرية التقليدية، فلم يعد القضاء يعتد بسبب الموجب وحسب، بل أوجد نظرية جديدة تأخذ في الاعتبار الباعث الدافع الى التعاقد وسميت هذه النظرية "بنظرية السبب الدافع"، على أنه في حال تعددت البواعث يعتد منها بالباعث الرئيسي.

فالنظرية الحديثة للسبب لا تقف عند السبب المباشر الذي يهدف اليه المتعاقد، بل تستقصي عن باعثه ودافعه الخارج عن دائرة التعاقد لتقرير ما اذا كان العقد صحيحاً او باطلاً. فاذا كان الباعث مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، ومعلوماً من الطرف الأخر، يبطل العقد حتى لو توفر ما تتطلبه النظرية التقليدية من وجود للسبب. ولكن اذا بقي الباعث غير المشروع كامناً في نفس المدين لا يعلم به دائنه ولم يكن بامكانه أن يعلم به، فان هذا الباعث أو السبب بمعناه الحديث يظل بعيداً عن منطقة العقد وبالتالي لا يؤدي الى بطلانه. الا أنه يبدو من اجتهاد المحاكم أنه لا داع لقضاة الأساس للبحث في ما اذا البائع مطلعا على الباعث لدى الشاري[2].

ومن هذا المنطلق يجب ربط الارادة بالقيد الأخلاقي والاجتماعي، بعد أن تحررت من القيود الشكلية، حتى لا تكون حرية الارادة مصدر خلل في المجتمع، فالسبب أصبح وسيلة اجتماعية لاضفاء صيغة أخلاقية على العقد تسمح للقاضي بمراقبته ومراقبة البواعث عليه[3].

فاذا اشترى شخص عقارا ليديره مكانا للقمار، فان الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد هو أن يمتلك هذا العقار (وهذا هو السبب القصدي في النظرية التقليدية)، الا أنه يهدف من تملكه الى تحقيق غاية غير مشروعة وهذا هو سبب العقد بمعناه الدافع الى التعاقد، لذلك يبطل التعاقد لعدم مشروعية الباعث، الأمر الغير ممكن تحقيقه اذا

---

(1) مذكور في مؤلف د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٣١٠-٣١١.
(2) مرجع سابق. د. مصطفى العوجي. . ص ٣٢٢.
(3)مرجع سابق د. عاطف النقيب ص ٣٢١.

أخذنا بمفهوم النظرية التقليدية للسبب[١]. والعقد الذي يتفق فيه شخص مع آخر على شراء أصوات الناخبين للتأثير في سير الانتخابات يعد باطلا أصلاً.

هذا المفهوم الحديث للسبب طبق أيضاً على العقود العينية والملزمة لجانب واحد، فيبطل القرض الذي يقصد منه تمكين المقترض من المقامرة، أو شراء منزل ليديره محلاً للقمار وكان المقرض عالماً بهذا الباعث. وفي التبرعات لا تكتفي النظرية الحديثة فقط بنية التبرع كسبب للالتزام، انما تعتد بالبواعث النفسية التي دفعت المتبرع لتبرعه. ويرى جوسران أن العقد يكون صحيحاً أو باطلاً حسبما اذا كانت ارادة الطرفين أو ارادة أحدهما مدفوعة بهذا الدافع النفسي أو ذاك، وحسبما اذا كان العقد ثمرة هذه الارادة أو تلك، وحسبما اذا كان متجهاً الى هذه الغاية الغير مشروعة أو المشروعة.

وقد أبطل القضاء الفرنسي التبرعات المقترنة بشرط اذا كان الشرط غير مشروع وكان هو الباعث على التبرع لامرأة شرط ألا تتزوج، وفي هذا الأمر مخاالفة لنص المادة ٩٠٠ من القانون المدني الفرنسي التي تستوجب بطلان الشرط وتصحيح العقد. ولكن القضاء ميز لاحقاً بالنسبة للشرط الذي يقترن به التبرع بين الشرط الدافع وبين الشرط غير الدافع، فاذا لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد يبطل وحده ويبقى التبرع قائماً. أما اذا كان الشرط هو الباعث الى التبرع فيعتبر سبباً لالتزام المتبرع لذلك اذا كان غير مشروع يبطل العقد بأكمله، ولا يقتصر الأمر على بطلان الشرط وحده[٢].

واعتبر البعض أن أساس نظرية السبب الباعث لا يعود الى فقهاء القانون الكنسي، انما هي نظرية اسلامية محضة أخذها فقهاء الغرب عن الفقه الاسلامي من جراء تعاملهم مع المسلمين في الأندلس . واعتبروا أن الاسلام كان له الفضل الكبير في النهضة التي شهدتها أوروبا في العصور الوسطى لان تعاليم الاسلام تسربت اليهم من اسبانيا فقهاً وسلوكاً وعملاً[٣]. وكانت الكنيسة تفرض جزاءات على مخالفة الالتزامات الضميرية، فالكذب والاخلال بالوعد يعتبر خطيئة ويستلزم توقيع الجزاءات. وكذلك الأمر بالنسبة للغرض غير المشروع والذي يحتم على القضاء بطلان التصرف الذي يستند اليه.

يستنتج أن قواعد القانون الكنسي تتركز حول عدة مبادىء وهي: أن الوفاء بالوعد واجب والاخلال به خطيئة والتعهد المصحوب بالقسم يعتبر ملزماً، بالاضافة الى اشتراط حسن النية لدى الأشخاص ومشروعية الباعث على العقد وموضوعه. مع العلم أن هذه المبادىء هي مبادىء عامة وكلية أقرتها الشريعة الاسلامية منذ القرن السابع ميلادي، فجاءت الشريعة الاسلامية بمبدأ الوفاء بالوعد الذي ورد في نصوص القرآن الكريم فقال تعالى:***"وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولاً "***[٤]. وقال في سورة النحل:**"وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمن بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا"**[٥].

---

[١] مرجع سابق د. مصطفى الجمال . . ص١٥٦

[٢]مرجع سابق. د. عبد الرزاق السنهوري ص. ٦١١

[٣]مرجع سابق دراسة مقارنة مقدمة من الطالب محمد طلال شامي. ص. ٢٢

[٤]سورة الاسراء، جزء من الاية ٣٤.

[٥]سورة النحل جزء من الاية ٩١.

كما وأن قواعد القانون الكنسي كانت تنحصر في مجال الاخلاق دون القواعد القانونية والعقود، أما فقهاء الشريعة الاسلامية وضعوا عدة قواعد كقاعدة الامور بمقاصدها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني في الوقت الذي لم يكن لقواعد القانون الكنسي وجود في مجال المعاملات[١].

وأخذت معظم القوانين العربية بكل من نظريتي السبب التقليدية والحديثة على السواء، الا أن بعض القوانين المدنية العربية كالقانون المصري والقانون السوري والقانون السوداني والقانون العراقي والقانون الليبي والتونسي لم تنص صراحة على التمييز بين سبب الموجب وسبب العقد كما فعل القانون اللبناني. فنصت المادة ١٣٦ مدني مصري، والمادة ١٣٧ مدني سوري، والمادة ١٢٢ مدني سوداني، على أنه اذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً.

ونصت المادة المادة ١٣٢ مدني عراقي على ما يلي:"يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب، أو لسبب ممنوع قانوناً، أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب". ونصت المادة ١٣٦ من القانون المدني الليبي على أنه:"اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً ". أما المادة ٦٧ مدني تونسي اعتبرت أن :"الالتزام المبني على غير سبب أو على سبب غير جائز لا عمل عليه، والسبب غير الجائز عبارة عما يخالف القانون والأخلاق الحميدة أو النظام العمومي". . في حين أن القانون الكويتي نص صراحة على سبب العقد فأبطل العقد اذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير مشروع، ويعتد بالباعث المستحدث الذي يدفع المتعاقد الى التعاقد، اذا كان المتعاقد الآخر يعلمه، أو كان ينبغي أن يعلمه.

---

[١]مرجع سابق دراسة مقارنة مقدمة من الطالب محمد طلال شامي. ص ٢٥

الفصل الثاني:مفهوم السبب في العقد وشرط الوجود

سيتم البحث في هذا الفصل في مفهوم سبب الموجب وتمييزه عن سبب العقد **(مبحث أول)**، ثم في دور السبب في مرحلتي ابرام العقد وتنفيذه **(مبحث ثاني)**، وفي وجود سبب الموجب وكفايته **(مبحث ثالث)**.

مبحث أول:مفهوم سبب الموجب وتمييزه عن سبب العقد

أخذ المشرع اللبناني بالنظرية الحديثة للسبب الا أنه لم يهمل الأخذ بالنظرية التقليدية، فاعتمد نظرية مزدوجة تجمع بين النظرية التقليدية والحديثة. وميز بين سبب الموجب وسبب العقد حيث نصت المادة ١٩٤ موجبات وعقود[١] على أنه "يميز بين سبب الموجب وسبب العقد"، فسبب الموجب يعد تطبيقاً للنظرية التقليدية وهو عنصر داخلي في العقد ويتسم بالطابع الموضوعي والمجرد، وسبب العقد يعد تطبيقاً للنظرية الحديثة وهو عنصر خارجي يتغير بصدد كل متعاقد.

فنصت المادة ١٩٥م. ع على أن:"سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير. وهو يعد جزءاً غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة، والقيام بالأداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية. أما العقود ذات العوض غير المتبادلة فالسبب هو الموجب الموجود من قبل مدنياً كان أو طبيعياً ".

ويشترط في السبب وفقاً لقانون الموجبات والعقود اللبناني، أن يكون موجوداً ومشروعاً حيث نصت المادة ١٩٦ منه على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن، ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود أيضاً وما دفع يمكن استرداده. أما السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الالزامية. كما يشترط أن يكون السبب صحيحاً، فنصت المادة ١٩٧م وع على أن السبب يكون غير صحيح اذا التزم فريق أمراً بسبب وهمي كان يعتقد خطأ أنه موجود، وأن السبب الظاهري لا يكون في الأساس مفسداً بنفسه للعقد، بل يبقى العقد صحيحاً اذا كان السبب الحقيقي مباحاً.

أما سبب العقد فعرفته المادة ٢٠٠ م وع على أنه الدافع الشخصي الذي حمل الفريق المتعاقد على انشاء العقد وهو لا يعد جزءاً غير منفصل عن العقد، بل يختلف في كل نوع من العقود وان تكن من فئة واحدة، واذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلاً أصلاً.

بعدما أكد الاجتهاد اللبناني على أن السبب يشكل ركناً من أركان العقد بحسب نص المادة ١٧٧ من قانون الموجبات والعقود، ميز بين سبب الموجب وسبب العقد. فصدقت محكمة التمييز القرار الاستئنافي الذي ميز بين سبب الموجب وسبب العقد والذي جاء فيه:" ان سبب عقد البيع هو الدافع على التعاقد، أما سبب الموجب فيتمثل بالموجب المقابل والعبرة في تحقيق سبب الموجب لينشأ العقد صحيحاً، فيكون الاقرار بقبض الثمن سببا كافياً لموجب البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري"[٢].

---

[١] قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع تعديلاته لغاية ٢٠٠١/١٢/٣١.

[٢] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢٠٠٧/١١١، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٩. كساندر ٢٠٠٧، الأعداد ٩-١٢، ص ٢٠٣١.

وفي اطار التمييز بين سبب الموجب وسبب العقد، اعتبرت محكمة الاستئناف أن السبب بالمفهوم القانوني يختلف عن الدافع على التعاقد الذي غالباً ما لا يظهر في التعامل الفعلي(١). وفي وقائع القضية المثارة، يطلب المستأنف فسخ الحكم الابتدائي لعدم مشروعية سبب الدين الذي نظم الشيك لأجله، وذلك لأن المستأنف عليه كان يقرضه المال بفوائد فاحشة مع علمه بأنه يلعب الميسر ولكي يسهل له ذلك، في الوقت الذي يدلي فيه المستأنف عليه أن الاقراض كان على خلفية الاشتراك بمشروع تجاري. فاعتبرت محكمة الاستئناف أن السبب في اعطاء المبالغ هو تسليم المستأنف بالمقابل للشيكات، أما دافع الفريقين على الاقراض يختلف ويتمثل بالاقراض لقاء فائدة والذي لم يتبين ما اذا كان بدافع التجارة أو تسهيلا للعب الميسر.

وفي اطار بحثها عن سبب العقد للتحقق من مشروعيته، اعتبرت محكمة التمييز أن تهريب الأموال من الدائنين لا يشكل سبباً غير مباح بحسب المادة ٢٠١ موجبات وعقود فهو لا يشكل مساساً بمصالح الدائنين الخاصة، وبالتالي ليس مساساً بالنظام العام أو الآداب العامة ولا بالنصوص الالزامية(٢).

كما وأن قيام المورث بابرام عقود بيع لأبنائه على عقاراته دون اعطاء بناته حصة منها لا يشكل سبباً غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام أو لأحكام القانون الالزامية، طالما أن المورث قبل وفاته كان ينتمي للدين الاسلامي، والشريعة الاسلامية تسمح للشخص المسلم التصرف بأمواله كما يشاء ولمن يشاء. ولا يوجد أي نص قانوني أو مبدأ شرعي يحد من حريته في هذا التصرف، لذلك فان السبب في هذه العقود لا يشكل مخالفة لقواعد الارث ويعتبر مباحاً استناداً الى مبدأ أن الأصل في التصرف القانوني هو الاباحة(٣).

بالتالي لا يمكن لسبب العقد أن يكون عنصراً ثابتاً في العقد وغير منفصل عنه، بل يتخذ له في كل عقد صورة تبين الغاية التي أرادها المتعاقد في دخيلته، وهي غاية فردية وذاتية تتحقق بعد الحصول على النتائج المباشرة للعقد. وهذا ما أكدته محكمة التمييز عندما اعتبرت أن سبب العقد هو الباعث على ابرامه ويختص بكل من طرفيه وهو عامل خارجي شخصي ولا يشكل ركناً من أركان العقد(٤)، على عكس سبب الموجب.

يمكن القول أن لكل من السببين، سبب الموجب وسبب العقد، وظيفته التي تختلف عن وظيفة الآخر، فسبب الموجب هو السبب الفني الذي يدخل في تكوين الالتزام ويعتبر ركناً فيه . في حين أن سبب العقد، أي الباعث الدافع الى التعاقد، لا يدخل في تكوين الالتزام ويتعلق بنوايا العاقد والفائدة المرجوة من الالتزام ويمثل الوظيفة الاجتماعية للعقد.

وفي تعريفه للسبب، اعتبر الأستاذ زهدي يكن أن سبب الموجب هو الباعث الذي يدفع اليه مباشرةً، ويعتبر جزءاً من التعاقد نفسه. أما سبب العقد فهو الباعث الشخصي الذي يدعو المتعاقد الى ابرامه ولا يعتبر جزءاً من العقد بل يختلف باختلاف العقود وان كانت من فئة واحدة(٥).

والدكتور جورج سيوفي يرى أن السبب يشكل فكرة بسيكولوجية، يقصد منها تفسير ارتباط كل واحد من المتعاقدين بموجبات، وتبيان الغاية من انشاء العقد ومن ثم الربط بين الموجبات المتباينة في عقد واحد وتوليد

(١)محكمة الاستئناف المدنية في الشمال، الغرفة الرابعة، قرار رقم٢٠٨ ، تاريخ ٢٠١٢/٣/١٥، مجلة العدل ٢٠١٣، العدد الثاني، ص ٨٨٩.

(٢) محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠١١/٣٨، تاريخ ٢٠١١/٦/٣٠، كساندر ٢٠١١، الأعداد ٤-٨، ص ١٢٥٧.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة العاشرة، قرار رقم ٢٠١٢/١٠٥، تاريخ ٢٠١٢/٧/١٠، كساندر ٢٠١٢، الأعداد ٥-٨. ص ١١٧١.

(٤)محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٥/٥٠، تاريخ ٢٠٠٥/٦/٦، كساندر ٢٠٠٥، الأعداد ٥-٨، ص ١١٦٨.

(٥)د. زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الثالث، دار الثقافة بيروت، ١٩٩٥، ص٢٩٣.

الاعتقاد بتضامن هذه الموجبات وعدم امكانية ابقاء بعض الموجبات دون البعض الآخر بغير اتفاق جديد بين المتعاقدين(١). ويعتبر موضوع السبب من المواضيع الاكثر تشعبا وأهميةً في القانون المدني اذ أنه ركن اساسي في بناء العقد، وغيابه سيؤدي الى انهدام العقد بأكمله. وتبرير ذلك أن ارادة الفرقاء وان كانت خالية من العيوب الا أنها لا تكفي لصحة العقد، فالسبب هو وراء كل التزام فاذا تخلف أو كان وهمياً أو غير مشروع انتفى الوجه الحقيقي للعقد.

وقد تبنى الأستاذ Aynes مفهوم سبب العقد والذي برأيه يجب أن يفضل على سبب الموجب وذلك أن السبب أصبح وسيلة للتحقق من المنفعة الاجتماعية والاقتصادية للعقد، فيبطل العقد عندما يكون الموجب العقدي غير نافع . وتقدير هذه المنفعة يتم بالاستناد الى معايير موضوعية في اطار العقد ككل وليس على أساس موجب كل فريق على حدى(٢).

فسبب العقد بالنسبة اليه هو مجموع موجبات الفرقاء المشتركة والذي يتضمن معايير موضوعية شاملة للعقد بأكمله، ويعتبر أن ما يفسد العلاقة التعاقدية هو تغيير سبب العقد وليس المتعاقد، وذلك بطرحه امكانية استخدام نظرية السبب كأساس للتنازل عن العقد . فان عدم تبدل سبب العقد على الرغم من استبدال أحد المتعاقدين، يفيد بأن العقد بقي على حاله بالنسبة لكل من المتعاقد الأصلي والجديد . بالتالي السبب لا يرتبط بالمتعاقدين عندما يكون متحداً مع العقد، فتغييرهم لا يؤدي الى زوال العقد بل ما يؤدي الى زواله هو تغير السبب سواء تغير الفرقاء أو لم يتغيروا(٣).

والعقد يتمتع باستقلالية تامة عندما يكرس ويهدف الى تحقيق هدف مشترك بين الفرقاء هو سبب العقد، الذي يبقى ثابتاً والمتنازل له يحتفظ به. ورأى البعض في نقده لآراء الأستاذ Aynes أن مفهوم السبب الذي استخدمه يقصد به موضوع العقد لان ما يهم هو بقاء ما يريده الفرقاء أي استمرار وجود الموضوع وليس السبب(٤).

كما واعتبرت الأستاذة Mouial-bassilana أن سبب العقد لا يرتكز على حقيقة ذاتية بل ان السبب القانوني هو كل غاية واقعية قابلة للاستنتاج بشكل موضوعي استناداً لارادة حقيقية للفرقاء أو للعقد ذاته. واستندت في تعريفها للسبب الى آراء الأستاذ كابيتان الذي اعتبر أن تنفيذ الموجب المتفق عليه والموعود هو الهدف القانوني من العقد، أما الغاية الاقتصادية من العقد فهي تعني المنفعة من العقد.

واعتبرت أنه اذا كان الدافع الحاسم يشكل جزءاً من الاطار الشخصي لتمثيله ارادة الفرقاء، فالسبب الموضوعي للعقد ينتمي لدائرة الهدف من العقد. ورأت أن "السبب الموضوعي للعقد" يراعي التقليد القانوني الذي يميز بين سبب الموجب "المجرد" وسبب العقد "الذاتي"، فالسبب الموضوعي يمثل الغاية من التعاقد الحاصل بين الفرقاء

(١)د. جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الاول، مصادر الموجبات، ١٩٩٤، ص١٨٣.

(2)Laurent Aynes, la cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica, 1984, n* 109 p. 84.

(٣)مرجع سابق، دراسة مقارنة مقدمة من الطالب محمد طلال شامي. ص ٢٥

(4) Lucas- Puget, Essai sur la notion d'objet du contrat LGDJ, 2005. Préface M. Fabre Magnan, no 665 p. 394.

والمعلوم من كل منهما بصورة جلية، كما ترى أنه يتخطى معيار التوازن المتبادل وذلك للوصول الى تحديد غاية العقد بحد ذاته فالمفهوم الموضوعي للسبب لا يكمن دائماً في ارادة الفرقاء(١).

أما الأستاذ Capitant اعتبر أن سبب العقد لا يعني شيئاً والحديث عنه فيه ازدراء، لأن سبب الالتزام هو الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، فالسبب الذي يهدف اليه من يلتزم هو سبب الموجب وليس سبب العقد(٢). والأستاذ Guestin يعتبر أن السبب هو شرط لصحة العقد ولا يمكن ان يترجم في عقود العوض بالمنافع التي يسعى كل فريق لتحقيقها عبر العقد(٣).

في حين ترى الاستاذة Roshfeld بأن سبب العقد هو غاية البناء العقدي بمجمله أي العملية المراد تحقيقها، أما سبب الموجب يمثل الوجهة التحليلية ويتعلق بموجبات كل فريق والضرورية لتحقيق هذه الغاية. كما وأكدت على ضرورة البحث عن المصلحة لتقدير غياب السبب وعدم الاكتفاء فقط بالسبب كمقابل، لأن مفهوم المصلحة يلامس عمق العقد أكثر من المقابل كما وأنه اكثر مرونة منه. واعتبرت ان المتعاقد لا يلتزم للحصول فقط على المقابل بل من أجل المصلحة التي ينتظرها(٤). الا أن البعض يعتبر ان السبب وفقا للمفهوم الذي تبنته الاستاذة Roshfeldيمثل موضوع الموجب وليس سبب العقد لان السبب يمثل الغاية التي التزم لأجلها الفرقاء.

ونتيجة الاختلاف بين بين سبب الموجب وسبب العقد، لا بد من أن تختلف الشروط الواجب توافرها في كل من السببين. فسبب الموجب يشترط فيه أن يكون صحيحاً ومشروعاً وموجوداً، أما سبب العقد فليس هناك شرط يتعلق بذاتيته سوى شرط المشروعية، اذ لا بد لكل ارادة من باعث يحركها والا كانت ارادة غير واعية تصدر من شخص عديم التمييز.

ولكن لا بد من توفر شرط اضافي لسبب العقد للقول بامكانية ابطال التصرف بالاستناد اليه، وهو لا يتعلق بذاتية سبب العقد كشرط المشروعية، انما يتعلق باستقرار التعامل. فطالما أن السبب الباعث هو سبب شخصي متغير بتغير الأشخاص وخارج عن الاطار التعاقدي، لا بد لابطال العقد من أن يكون داخلاً في دائرة التعاقد(٥). وقد اختلف الرأي حول هذه المسألة، فالبعض اعتبر أنه يشترط أن يكون سبب العقد غير المشروع متفقا عليه بين الطرفين، بينما اعتبر البعض الاخر أنه يكفي أن يكون الطرف الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع على علم بهذا الباعث.

والبعض ميز بين المعاوضات والتبرعات، ففي المعاوضات يجب أن يكون الطرف الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع، على علم به لأن الدافع الى التعاقد لا يصبح سببا لهذا العقد الا اذا كان مشتركا بين الفريقين أو معلوماً منهما. أما في التبرعات فان التصرف يبطل سواء علم هذا الطرف به أو لم يعلم، ويعتبر العقد باطلا عندما تكون الغاية التي حملت أحد الفريقين على الهبة مخالفة للآداب بالرغم من جهل الفريق الاخر هذه الغاية.

---

(1) Mouial-Bassilana, Du renouveau de la cause en droit des contrats, thèse 12 novembre 2003, J. Guestin, cause de l’engagement et validité du contrat, page 575.

(2)H. Capitant, de la cause des obligations, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1927, no 5, p. 26.

(3)Jacques Guestin, cause de l’engagement et validité du contrat, LGDJ, edition DELTA, 2007, page 558.

(4)J. Roshfeld, cause et type de contrat, thèse, Paris, 1999, page 458.

(٥)مرجع سابق د. عبد المنعم فرج الصده، ص. ٣١٦.

الا أن اشتراط العلم مطلوب فقط عندما يكون طالب الابطال هو الذي قام لديه الباعث غير المشروع، لأن مبدأ استقرار المعاملات يفرض أن لا يفاجأ الطرف حسن النية ببطلان عقد لم يكن على علم بغايته غير المشروعة. لكن اذا كان طالب البطلان هو الطرف حسن النية وقت قيام التصرف يستجاب الى طلب البطلان، فلا يمكن مكافأة الطرف سيء النية على تمكنه من اخفاء الباعث غير المشروع[١].

يستنتج بأنه على الرغم من أن المادة ٢٠٠ موجبات وعقود لم تنص على بطلان العقد للعيوب التي تشوب سبب العقد من عدم صحة أو عدم وجود، لأنه الباعث الشخصي لاجراء العقد وهو عنصر خارجي لا يؤثر على العقد من حيث المبدأ، الا أنه يرد استثنائين على هذا المبدأ، الأول يتعلق بالسبب غير المباح والذي يؤدي الى ابطال العقد، والثاني يستفاد من المبادىء العامة وأهمها أن العقد شريعة المتعاقدين وللفرقاء ترتيب علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون شرط مراعاة مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونيبة الالزامية. فاذا توافق الفريقان على أن يجعلا سبب العقد شرطاً من شروطه وعلى ادخاله في اطار الموجبات المتفق عليها، تصبح صحة العقد موقوفة عليه فاذا كان سبب العقد غير صحيح أو استحال تنفيذه لسبب من الأسباب يسقط العقد[٢].

بالتالي اعتبر الفقهاء أن السبب يجب أن يكون ثابتاً في كل نموذج عقدي، الا أنهم أقروا بامكانية ادخال الدوافع في الحقل التعاقدي فيدخل الدافع في تعريف السبب ويتم الاستناد اليه لتقدير وجود السبب. وفي هذه الحالة تتسع سلطة القاضي لتحديد الدافع الحاسم من خلال تفسير ارادة أطراف العقد، ويحدد طريقة ادراج الدوافع في العقد وشروط فعاليتها مما يجعل مسألة تطبيق التعريف الموضوعي للسبب والذي لا يتغير في العقود من ذات الفئة، أمرا وهميا[٣]. لذلك من الأفضل تحديد كيفية ادخال الدوافع في العقد أي دمجها في سبب الموجب من اجل تحقيق الأمن القانوني.

ولقد ثار الجدل حول ما اذا كان يكفي علم الطرف الاخر في العقد بسبب العقد أي الدافع الشخصي، أو من الأفضل الحصول على موافقة الطرف الاخر على ادراج هذا الدافع في العقد.

أخذ العديد من الفقهاء، انطلاقا من اراء الأستاذ هنري كابيتان Henri capitant بمجرد العلم البسيط بالباعث الدافع من المتعاقد الاخر، واعتبرت الأستاذة Roshfeld أنه لا يكفي أن يكون الباعث الدافع حاسماً بل يجب أن يكون مشتركاً لدى الطرفين أو على الأقل معلوماً منهما[٤].

فيما اعتبر الفقيه Reigne أن السبب النهائي هو الغاية التعاقدية المشتركة بين المتعاقدين أو التي يهدف الى تحقيقيها أحدهم والمأخوذة بعين الاعتبار من الآخرين، وغياب السبب يتمثل باستحالة تحقيق الغاية التعاقدية[٥]. وبحسب رأيه ان غياب السبب لا يرتبط بدراسة اقتصاديات العقد والبنود الموضوعية المتعلقة بالعقد، ولكن على العكس، ان انهاء العقد من أجل غياب السبب يتطلب من المحاكم تحديد الغاية من العقد التي يريدها الفرقاء .

---

[١]مرجع سابق، عبد المنعم فرج الصده. ص. ٣١٧.

[٢]محكمة جبل لبنان، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٣٧، تاريخ ١٩٨٣/٢/١٧، العدل. ١٩٨٣، ص ٤٣٦.

[٣]مرجع سابق دراسة مقارنة. ص. ٦٣.

([4]) J. Roshfeld, thèse précitée, no 268, p. 244-245.

[5] Reigné, la notion de cause efficiente du contrat en droit privé francais, th, paris II, n* 205, p. 232 cité dans l'ouvrage de Jacques Guestin, **cause de l'engagement et validité du contrat**, LGDJ, 2006 Delta, page 117.

ولكن من أجل الحد من مخاطر هذا التعريف واضفاء بعض الموضوعية عليه، يعتبر رينييه أنه ينبغي الاستنباط من الطابع الشخصي لنظرية غياب السبب، أن الخطأ الواقع على أحد عناصر العقد لا يستتبع بطلانه لافتقاره للسبب الا في الحالة التي يكون فيها هذا العنصر ضروري من أجل تحقيق الغاية التعاقدية العائدة للأطراف.

مما يستدعي تحديد الغاية التي يهدف اليها المتعاقدون من خلال تعريف الغاية التعاقدية المشتركة لدى الفرقاء الا أن وجود غاية مشتركة هو أمر نادر الحصول واستثنائي لأن كل طرف يرغب بتحيقيق غاية تختص به نتيجة اتفاقه مع الاخر.

أما الأستاذ Piette يعتبر أن عاملين أساسيين يلعبان دوراً أساسياً في تحديد مفهوم السبب وهما الموجب المقابل من جهة والباعث الدافع من جهة أخرى، ويضيف أن الحقل التعاقدي يتيح تحديد البواعث[١]. ويرى أن الفقه والاجتهاد نادراً ما حاولا تحديد مفهوم للاطار التعاقدي، وأن العقد لأنه توافق بين مشيئتين أو أكثر، يشكل أرضية مشتركة للفرقاء المتعاقدين. ويحق لكل طرف أن يضمنه ما يشاء من البنود شرط الحصول على موافقة الطرف الأَخر عليها. لذلك فان ادراج سبب العقد في الحقل التعاقدي يختلف عن مجرد التصريح به ممن يختص به واحاطة الطرف الأَخر علماً به، اذ أنه يكسبه القوة التنفيذية الالزامية.

الا أن الاستاذ Henri Capitant يحذر من الخلط بين السبب والباعث الدافع، فالباعث هو عامل نفسي غير داخل في العمل الارادي المولد للموجب، ولا يعتبر ركناً أساسياً في الاتفاق، في حين أن السبب هو ركن يدخل في تكوين العقد[٢].

وقد ميز أيضا القانون الايطالي بين سبب الموجب وسبب العقد، اذ أن السبب في القانون الايطالي هو المبرر لقوة التصرف القانوني الالزامية وهو الذي يبرر حماية القانون للتصرف والالتزامات الناشئة عنه، ولا علاقة له بالنيات والبواعث[٣]. ونصت المادة ١٣٤٥ من القانون المدني الايطالي أن :"الباعث غير المشروع يبطل العقد اذا ثبت أن المتعاقد انما انساق الى التعاقد مدفوعاً بهذا الباعث وحده وكان باعثاً اشترك فيه كلا المتعاقدين"، فاعتبر أن مجرد العلم بالباعث غير المشروع لا يكفي للابطال انما يشترط الاشتراك به.

نتيجة الاختلاف الحاصل حول تحديد مفهوم السبب بين مؤيد للنظرية التقليدية التي تعتد بسبب الموجب، ومؤيد للنظرية الحديثة التي تعتد بسبب العقد، ظهر توجه ثالث يتمثل بالمشروع الذي تقدم به وزير العدل الفرنسي عام ٢٠٠٨، والذي عرف بمشروع Chancellerie، والذي تخلى بموجبه عن مفهوم السبب واستبدله بمفهوم المصلحة، لا سيما وأن العديد من الفقهاء في القرن التاسع عشر يعتبرون أن السبب هو المصلحة التي يسعى الفرقاء لتحقيقها من خلال العقد، فالسبب الذي نتعاقد لأجله هو المصلحة التي نسعى اليها، والمنفعة التي يتصور كل فريق الحصول عليها من خلال تنفيذ العقد.

---

[1] G. Piette, La correction du contrat, th. 2004, préface M. Menjucq, n* 585, p. 311. J. Guestin référence précitée, page 119.

[2]. H. Capitant, de la cause des obligations, référence précitée, n*4 p 24.

[٣]مرجع سابق، دراسة مقدمة من الطالب محمد طلال الشامي، ص ١٧٩.

وجاءت المادة ٤٩[١]من المشروع المذكور لتنص على أربعة شروط لصحة العقد مستثنية السبب كركن من أركان العقد، حيث اقتصرت صحة العقد على رضى المتعاقدين، أهليتهم للتعاقد، محتوى أكيد، ومشروعية العقد، في حين نصت المادة ٨٥ منه على أن:"كل فريق يجب أن يكون لديه مصلحة في العقد تبرر تعهده"[٢].

الا أن مسألة استبدال نظرية السبب بمفهوم المصلحة تشكل مجرد استبدال في التسمية، واذا كان لا بد من ازالة اللبس والغموض الذي يكتنف مفهوم السبب فمن الأفضل اعادة تعريفه بصورة واضحة . فلا يمكن تصور ارادة بدون سبب أو موضوع، لا سيما وأن نظرية السبب تضمن تحقيق الأمن القانوني، ومفهوم المصلحة ليس أكثر وضوحاً من السبب.

يبقى القول أن سبب العقد المتمثل بالدافع الشخصي الذي حمل الأطراف على التعاقد، ليس من شأنه التأثير على صحة العقد وعلى تنفيذه الا اذ كان مشترطاً وداخلاً ضمن البنود المتفق عليها. فالاستناد الى البواعث الشخصية والداخلية في كل مرة يرغب أحد الفرقاء من التملص من الموجبات المفروضة عليه من شانه أن اليهدد الاستقرار العقدي ومبدأ الأمان في المعاملات.

مبحث ثاني: دور السبب في مرحلتي ابرام العقد وتنفيذه

ان المنطق القانوني يفرض أن يكون لكل موجب ينشأ سبب، وبحسب المفهوم التقليدي يأخذ السبب طابعاً موضوعياً بصورة تضمن الترابط بين الموجبات. والسؤال الذي يطرح كيف يمكن لسبب الموجب أن يشكل أساسا لتصحيح العقد في الحالة التي يتم فيها تصحيح بعض الموجبات في وقت لاحق لابرام العقد سواء بتخفيضها أو زيادتها، في حين أن السبب هو ركن من أركان العقد وشرط من شروط صحته؟ اذ أن الخلل في التوازن بين الموجبات المتبادلة قد يكون موجوداً في مرحلة ابرام العقد كما في مرحلة تنفيذه، فهل يلعب السبب دوراً في مرحلة تنفيذ العقد بالاضافة الى دوره في مرحلة الابرام يبرر اعادة النظر في العقد ؟ للاجابة على هذه التساؤلات لا بد من دراسة دور السبب في مرحلتي العقد، الابرام والتنفيذ.

في سبيل اثبات دور السبب في مرحلة تنفيذ العقد وتكريس دوره كوسيلة تحافظ على التوازن الذي يصيب العقد اقترح Henri Capitant [٣] توسيع دور السبب ليشمل مرحلة تنفيذ العقد في الوقت الذي يقصر فيه نص المادة ١١٣١ من قانون الموجبات والعقود الفرنسي[٤] دوره على مرحلة الابرام فقط، وكشرط من شروط صحة العقد. فهو يعتبر أن هدف العقد يتجاوز مسألة الوجود البسيط للموجب المقابل وصولاً الى تنفيذه، وذلك لأن ترابط الموجبات يجب أن يمتد طيلة مدة العقد حتى تنفيذه من أجل الحفاظ على التوازن العقدي، بحيث أنه اذا تخلفت احدى الموجبات أو لم يتم تنفيذها يفقد الموجب المقابل سببه ما يخول الطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ موجبه.

---

(1)Article 49:"Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'un contrat:
-Le consentement des parties contractantes;
-Leur capacité de contracter ;
-Un contenu certain
-La licéité du contrat".

(2) Article 85:"Chaque partie doit avoir un intérêt au contrat qui justifie son engagement".

(3)H. Capitant, de la cause des obligations, th. Paris, Dalloz, 1923, n*120.

(٤)المادة ١١٣١ موجبات وعقود فرنسي:"ان الموجب دون سبب، أو ذات السبب المغلوط أو السبب غير المشروع، لا يمكن أن يتمتع بأي فاعلية".

وقد أيد قسم من الفقه الفرنسي تكريس دور السبب في مرحلة تنفيذ العقد فاعتبر Christian Larroumet ان سبب موجب كل من المتعاقدين في العقود المتبادلة، يكمن في وجود الموجب المقابل المفروض على المتعاقد الآخر في وقت ابرام العقد وفي مرحلة تنفيذه أيضاً، فاذا كان هناك من التزام فسببه هو تنفيذ الالتزام المقابل. ذلك أن العقد أبرم لكي ينفذ وكل تعهد يؤخذ لكي ينفذ، والسبب في العقود المتبادلة ليس فقط شرطاً من شروط الصحة، بل لا بد من توفره عند التنفيذ[١] . فالترابط بين الموجبات المتفق عليها في العقد لا ينقطع بعد الانتهاء من مرحلة تكوينه، بل يبقى مستمراً حتى ينال كل فريق غايته من العقد، بالتالي اذا امتنع احد الفرقاء عن تنفيذ التزاماته يحق للفريق الاخر أن يمتنع أيضاً عن تنفيذ موجبه.

ولقد انقسم الاجتهاد الفرنسي في مدى تقبل دور السبب في مرحلة تنفيذ العقد، فالبعض كرس هذا الدور أما البعض الآخر رفض الاقرار به معتبراً أن السبب لا يرتبط بمفهوم التنفيذ. فهو يشكل شرطاً من شروط صحة العقد أما مسائل التنفيذ ترتبط بمفاهيم وآليات أخرى، وقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية بمختلف غرفها، على أنه يجب تقدير سبب الموجب وقت ابرام العقد[٢].

يتبين بالعودة الى اجتهادات محكمة التمييز أنها حصرت دور السبب فقط في مرحلة تكوين وانشاء العقد دون سواها من المراحل المتتابعة للتنفيذ، ففي قراراتها الثلاث الصادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٤[٣]، أكدت على أن وجود سبب الموجب في العقود المتبادلة يقدر لحظة تكوين العقد.

واعتبرت محكمة التمييز في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣، بأن محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة ١١٣١ من القانون المدني، عندما استندت الى العوامل اللاحقة على ابرام العقد لتحديد وجود السبب أو عدمه والذي يتم تقديره وقت التعاقد[٤].

وفي الوقائع أن احدى السيدات مُنِحت قطعتي أرض وكذلك أخاها، فاتفقا على أن يتبادل كل منهما مع الآخر احدى الأرضين الممنوحة له بموجب عقد أبرم فيما بينهما، وذلك عند اخلاء السيدة للعقار موضوع العقد. ثم قامت السيدة بصورة لاحقة ببيع أخاها قطعة الأرض الأخرى التي لم يشملها الاتفاق الأول، وامتنعت عن تنفيذ هذا الأخير متذرعة بأن السبب الذي دفعها الى ابرام العقد الأول هو الحصول على الأرض العائدة لأخيها والمجاورة للأرض الذي باعته اياها لاحقاً، فلم يعد لها مصلحة من تنفيذ الاتفاق الذي فقد سببه. وهذا ما أقرت به محكمة الاستئناف بغرفتها الأولى تاريخ ١٩٩٩/١١/١٧، والذي عادت ونقضته محكمة التمييز علماً أنها قد استندت الى السبب الباعث الى التعاقد لاصدار قرارها.

كما نقضت محكمة التمييز الفرنسية القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لمخالفته المادتين ١١٨٤ من قانون الموجبات الفرنسي[١] و المادة ١١٣١ منه، والذي قضى بفسخ الاتفاقيتين اللتين بموجبهما تم ابرام عقد بين

---

(1) Christian Larroumet, **Droit civil, les obligations, le contrat**, 3ème édition, 1998, n*469, page 435.

(2) Cass. civ. 1ère, 16 décembre 1986, no de pourvoi 85-11396, Bull. civ. I, no 301, p. 287:"la cause élément nécessaire à la constitution du contrat, doit exister au jour de la formation de celui-ci". Dans le même sens cass. Civ. 1ère, 6 decembre 1989, inédit, no de pourvoi 88-10197.

(3)Cass. com. 24 septembre 2002, no de pourvoi 00-16245, 00-16408, 00-17503, Bull. 2002, no 130, page 139.

(4)Cass. civ. 1ère, 3 décembre 2002, no de pourvoi 00-11264, inedit (consultable sur www. legifrance. gouv. fr). Dans le même sens, cass. com. 30 juin 1987, no de pourvoi 84-16752, Bull. civ. 1987 no 163 p. 122.

شركة ومتخصص في الكيمياء لمشاركته في تحضير وايضاح مواصفات عقاقير طبية لقاء دفع عائدات محددة كبدل أتعاب عن خدماته وتقدر ب ٥% من عائدات بيع منتجين. وذلك بحجة أن مساعدة المحترف لم تؤد الى أي نتيجة في التعديلات الأساسية للسواغ، وفي مقادير معينة اعتمدتها الشركة سابقاً، ما أدى الى عدم حصولها على رخص جديدة لاتمام الصفقة، فعدلت الشركة في تركيب المنتجين وحصلت على ترخيص جديد بتسويقهما وامتنعت عن دفع البدلات المتفق عليها لورثة المتخصص.

ففسخت محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٢ القرار المذكور لأن الحجج التي قدمتها محكمة الاستئناف لا تبرر زوال سبب الموجب وليس من شأنها أن تؤدي الى توقف العقد عن انتاج مفاعيله[٢]. كما وأن الأسباب التى اعتمدها قضاة الأساس لا تظهر أن الشركة لم تحصل على أي فائدة من الخدمات التي قدمها المحترف والتي على أساسها يجب أن يحصل على أتعابه مقابلها اذ أن زوال السبب لم يكن موصوفاً، في حين أن المحكمة اعتبرت أنه يشترط لفسخ العقد أن يكون زوال السبب موصوفا، كما وأنه ليس هناك من غياب لسبب الموجب لانه يلحظ عند انشاء العقد.

وفي السياق نفسه، أكدت محكمة التمييز، في ٢٠٠٩/٣/١٠ بأن انعدام الفائدة من الموجب المقابل في وقت لاحق لابرام العقد، لا يؤثر على فعالية العقد الذي يبقى منتجاً لمفاعيله طالما أن سبب الموجب كان متوفراً في مرحلة ابرام العقد[٣].

واعتبر Guestin أن غياب السبب يقدر عند ابرام العقد المولد للموجب، ويمتنع على المحاكم اعادة التوازن العقدي في حالة الاختلال في اقتصاديات العقد أثناء التنفيذ بحجة تخلف السبب. ويؤكد على عدم جواز السماح بالغاء العقد على أساس غياب السبب في حال عدم تنفيذ الموجبات المتفق عليها، لا سيما اذا لم تكن وهمية وقت انشاء العقد[٤].

ويرى أن المبدأ الذي أرسته المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي هو أن السبب يلحظ عند انشاء العقد وهي لا تجيز للمحاكم اعادة التوازن الاقتصادي بين الفرقاء نتيجة جهل في توقع الأحداث. وهذا ما أكدته محكمة االتمييز الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة، في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٥ الذي اعتبرت فيه أن غياب السبب لا يمكن استنتاجه بالاستناد الى ظرف طارئ حصل بعد أكثر من ثمانية عشر شهراً من ابرام العقد، فهذه المسألة تتعلق بالتنفيذ[٥].

---

[١] المادة ١١٨٤ م. ف. :"أن شرط الالغاء موجود في العقود المتبادلة في الحالة التي لا ينفذ فيها أحد المتعاقدين التزامه. في الحالة المذكورة، لا يلغى العقد بقوة القانون، والفريق الذي لم ينفذ الالتزام تجاهه لديه خيار في الزام الفريق الاخر في تنفيذ الاتفاقية اذا كان التنفيذ ممكنا، أو أن يطلب الاغاء مع التعويض. . . ".

(2) Cass. Civ. 1ère, 12 juillet 2006, Bull. Civ, page 338, RDC, 2007 page 253. dans le même sens cass. com. 28 mars 2006, no de pourvoi 04-14620, inedit.

(3)Cass. civ. 3ème, 10 mars 2009, no de pourvoi 08-12285, inédit(consultable sur www. legifrance. gouv. fr)

(4)Traité de droit civil, Jacques Guestin, Grégorie Loiseau, Yves-Marie serinet, La formation du contrat. Thème 2:l’objet et la cause-les nullités, LGDJ, 4ème édtition, Lextenso édition, 2013, p. 470, no 705.

(٥)جاك غستان، **المطول في القانون المدني**، ترجمة منصور القاضي ومراجعة د. فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص١٠٠.

ويثور التساؤل عن كيفية القبول بأن شرطاً من شروط صحة العقد يتم تقديره بعد انشاء العقد، فغياب السبب لا يمكن أن يستنتج من ظروف تنفيذ العقد[1]. فاعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن السبب يلحظ ويتم تقديره وقت انشاء العقد، فالالتزام بدفع مبلغ من المال مقابل تنازل المستفيد عن ايجار سابق يفتقد للسبب لأنه وقت انشاء العقد لم يكن لدى المتنازل الصفة لتمثيل الشركة صاحبة حق الايجار، حتى ولو أصبح المتنازل بعد توقيع العقد ممثلا للشركة [2].

وقد طرحت المسألة المتعلقة بدور السبب في تنفيذ العقد في القانون الألماني أيضاً الذي أقر بمثل هذا الدور، اذ نصت المادة ٣١٣ من القانون المدني الألماني أن التعديل يمكن أن يشكل ضرورة عند التغيير الجذري في الظروف التي شكلت أساس العقد، فابقاء العقد دون تعديل قد يلحق ضرراً فادحاً بأحد الفرقاء، واذا كان التعديل غير ممكن فان العقد يمكن أن يحل.

أما بالنسبة للاجتهاد اللبناني، فقد أنكرت محكمة التمييز اللبنانية بداية على السبب دوره خلال مرحلة تنفيذ العقد، معتبرة أن وجود السبب يتم تقديره بتاريخ ابرام العقد، وأن العبرة في السبب هى في وجود موجب الطرف الاخر وليس تنفيذه[3]. كما قضت محكمة التمييز المدنية في نزاع متعلق ببيع أسهم موقع بين مصرف وأحد عملائه، أن تقدير وجود السبب يجري بتاريخ ابرام العقد وأن العبرة في السبب هي وجود موجب الطرف الآخر وليس تنفيذه. وأن وجود مقابل فعلي لتأديته من الفريقين في عقد البيع المتبادل يوفر لهما سببهما ولا يزول السبب بعدم تكافؤ الموجبات عند نشوء العقد أو باخلال توازنها عند تنفيذه[4].

الا أنه وبصورة لاحقة، وفي اشارة الى دور السبب اثناء مرحلة تنفيذ العقد، كرس الاجتهاد اللبناني في قرار أول دور السبب كأداة فاعلة من شأنها المحافظة على استمرارية العقد، الى جانب دوره كشرط من شروط صحة العقد، معتبرا أنه بتعيين الثمن لا يكون سبب الموجب غائباً أو منعدماً قبل توقيع العقد أو عند ابرامه لكي يبطل. غير أن عدم دفع الثمن المعين في العقد يؤدي الى فقدان الموجب سببه بعد ابرام العقد، وبالتالي لا محل للادلاء بالبطلان بل يعمل بالقواعد التي ترعى الغاء العقد[5]، بالتالي في حال فقدان السبب جزئياً أثناء مرحلة التنفيذ العقد يلغى العقد.

اتخذ المشرع اللبناني موقفاً واضحاً في المادة ١٧٧ م. ع معتبراً ان السبب يشكل ركنا من اركان العقد، ولكن الغاية الاساسية من اشتراط السبب، ليست فقط لاكتمال اركان العقد، بل حماية الالتزام من زوال السبب وضمان مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة. فالسبب يقوم بدور وظيفي يرمي الى تحقيق هدفين أولهما كيان العقد وعدم بطلانه أو انعدامه، والثاني صحة ومشروعية العقد فاذا كان سبب العقد غير مشروع أو غير صحيح يبطل العقد.

([1])Cass. com. 11 janvier 2000 pourvoi no 96-18594, Morin/crédit Lyonnai, " la cause de l’obligation s’appréciait au moment de l’engagement " dans le même sens cass. com. 8 février 2005, Bull. civ no 21.

([2])Cass. Civ. 3e, 17 juillet 1973, Bull. Civ. p. 348; dans le même sens cass. civ. 3e, 16 novembre 1977 bull. civ, no. 391, p. 298, cass. civ. 3ème, 31 janvier 1990, pourvoi no 88-16104.

([3]) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، تاريخ ٧ شباط ١٩٩٧، والقرار الصادر عن الغرفة الثانية، تاريخ ١٤ نيسان ١٩٩٨ مجلة الدراسات القانونية للشرق الأدنى تصدر عن جامعة القديس يوسف ٢٠٠٠، العدد الاول، ص. ٢٢، ٢٧.

([4]) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠١٣/٧، تاريخ ٢٠١٣/٢/١٢، كساندر ٢٠١٣، الأعداد ١-٤، ص ٢٦٣.

([5])محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤، مجلة العدل صادرة عن نقابة المحامين في بيروت، ٢٠٠٧، ص٧٧٥.

يعتبر البعض من مؤيدي المفهوم الشخصي للسبب أنه لا يمكن أن يقتصر دور السبب على المحافظة على حد أدنى من التوازن في العقد بحماية كل من المتعاقدين من غياب أو التزام مقابل، فهو يستعمل لمراقبة الفائدة من العقد من يوم الابرام الى حين التنفيذ. وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية ببطلان العقد لأن التنفيذ لم يعد يحقق اقتصاديات العقد كما حددها الفرقاء، مما أفقد العقد سببه. وقد استنتج القرار غياب السبب بالاستناد الى المفهوم الشخصي اي استناداً الى غياب سبب العقد، وليس الموضوعي بالاستناد الى سبب الموجب(١).

ومن البراهين التي تثبت دور السبب في مرحلة تنفيذ العقد ما أخذت به محكمة التمييز الفرنسية بالنسبة للعقود الاطرية، فاعتبرت ان زوال السبب في مرحلة تنفيذ العقد الاطري credit-bail من شأنه أن يضع نهاية للعقد. ويعتبر الاستاذ Redon أن مفهوم السبب لم يعد يقتصر على اعتباره عنصراً من عناصر العقد، بل يندرج في الزمن ويشترط استمراريته في خلال تنفيذ العقد استناداً الى المفهوم الشخصي للسبب(٢).

فاذا كان السبب يمثل الباعث الدافع، فيجب التثبت من أن الهدف النهائي الذي أراده الفرقاء يمكن الوصول اليه طوال مدة تنفيذ العقد. أما اذا ظهرت استحالة الوصول الى تحقيقه لسبب خارج عن ارادة الفرقاء، يفقد العقد فائدته ويجب وضع حد له. كما وأن الاستناد الى المفهوم الشخصي للسبب يسمح للمحاكم بأن تجمع العقد وعقوده التنفيذية في وحدة اقتصادية، وبأن تقيم علاقة مترابطة فيما بين هذه العقود ما يوفر التناسق فيما بينها.

واعتبر جزء من الفقه الفرنسي في معرض تبريره لدور السبب أثناء تنفيذ العقد أن سبب موجب الفريق الأول هو تنفيذ موجب الفريق الثاني، ما يبرر البحث عن السبب خلال مرحلة التنفيذ وعدم اقتصاره على فترة انشاء العقد، فهو يمثل الضرورة التعويضية La necéssité Compensatoire التي تدخل في أداء أو فعل معينين محققة اثراءاً كافياً ومتبادلاً. كما أن كابيتان يعتبر أن السبب هو التنفيذ أو امكانية تنفيذ الموجب المقابل، لذلك يظهر جلياً أن للسبب دور في مرحلة تنفيذ العقد.

وفي حيثيات قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة التمييز الفرنسية، أن عدة فرقاء التزموا بتسديد الدفعات الثلاث المتبقية من قيمة القرض وذلك بدلاً من المستفيد منه، ولكنهم ادعوا لاحقا بغياب سبب التزامهم فردت محكمة الاستئناف طلبهم معتبرة ان سبب العقد هو التزامهم ككافلين للمقترض بعد انشائه لعقد القرض . الا أنهم طالبوا بنقض قرار محكمة الاستئناف لأن سبب العقد لا يبحث الا وقت انشائه، لكن محكمة االتمييز ردت طلبهم معتبرة أنه يمكن لقضاة الأساس أن يأخذوا بعين الاعتبار تصرفات الفرقاء اللاحقة لانشاء العقد وذلك لتحديد سبب التزامهم(٣).

ولقد تبنى مشروع Catala التحضيري التقليد القانوني الفرنسي الذي يبقي على السبب الحقيقي والمشروع شرطاً لصحة العقد دون أن يطال مرحلة التنفيذ، الا ان هذا الخيار يجب ان يوازن ما بين التعريف الضيق للغاية والذي يفقد العقد فائدته، وبين التعريف المتسع جدا والذي ينال من السلامة القانونية.

---

(١)د. ريما فرج مكي، **تصحيح العقد دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص٢٩٣.
(2) Cass. Com. 15 fevrier 2000, petites affiches, 29 decembre 2000, no 260, p14, obs. M. Redon.
(3)Cass. civ. 1ère 13 décembre 1988, no de pourvoi 86-19. 068 bull. civ 1 no. 352 page. 239, elle a jugé que:”pour determiner quelle a été la commune intention des parties à un acte il n’est pas interdit aux juges du fond de relever le comportement ultérieur des contractants”.

فنصت المادة ١١٠٨[١] منه على أربعة شروط أساسية لا بد من توافرها في العقد وهي رضى المتعاقدين أهليتهم للتعاقد، موضوع يشكل مادة للالتزام وسبب يبرر الالتزام. وقد أشارت المادة ١١٢٤ من مشروع القانون االمذكور الى سبب التعهد، وهي صيغة جديدة تجنب استخدام العبارتين التين أثارتا الجدل حول مفهومهما في الفقه الفرنسي وهما: "سبب الموجب" الموصوف بالموضوعية والتجرد، و"سبب العقد" الموصوف بالشخصي والواقعي. ويعتبر Guestin ان كلمة "تعهد" لكونها تعبير عن الارادة، عرض أو قبول يلتزم بموجبه شخص معين، تبدو اكثر ملائمة للدلالة على العمل الذي يولد العقد بصفته عملية قانونية وحتى اقتصادية ولا ينشىء فقط بصورة تحليلية عدة التزامات متجاورة[٢].

ونصت المادة ١١٢٥ منه على أن السبب هو مبرر الالتزام ويجب أن يكون حقيقياً، وأنه يجب تقدير حقيقة السبب بتاريخ تكوين العقد ويشترط أن لا يكون وهمياً او تافهاً[٣]، وبالتالي لا يطال السبب تنفيذ العقد الذي يتم التوازن بشأنه من خلال طرق أخرى . وتشير الفقرة الثانية من هذه المادة أن العقد يكون بعوض عندما يرمي كل من الفريقين الى الحصول على منفعة مقابل المنفعة التي يوفرها، لذلك يجب تبرير التزام كل فريق بمنفعة أي بتوفير فائدة تشكل السبب النهائي للعقد.

أما مشروع Chancellerie نصت المادة ٨٧[٤]منه على أن البند الذي يفرغ العقد من مصلحته يعد كأنه غير مكتوب. يستنتج أن هذه المادة فرضت التحقق من غياب المصلحة وقت انشاء العقد، الا أن غياب المصلحة من العقد خلال تنفيذه ظهرت في مواد أخرى. اذ نصت المادة ١٣٦ من المشروع أنه اذا جعل تبدل الظروف الطارىء والقاهر التنفيذ المتتابع مرهقاً لأحد الفرقاء الذي لم يقبل عبء المخاطرة، يمكنه أن يطلب من شريكه في التعاقد اعادة التفاوض بشأن العقد لكنه يتوجب عليه متابعة تنفيذ موجباته طيلة مدة التفاوض. وفي حال رفض أو فشل اعادة التفاوض، فالقاضي يمكنه اذا اتفق الفرقاء التوصل الى تعديل العقد، أو يمكنه في حال عدم اتفاقهم انهاء العقد في الوقت والشروط التي يحددها[٥]، مما يدل على امكانية اعادة النظر في اقتصاديات العقد واعادة التوازن له خلال مرحلة التنفيذ.

---

(1) Article 1108 de l’avant- projet Catala:”quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention:
-le consentement des parties contractantes;
-leur capacité de contracter ;
-un objet qui forme la matière de l’engagement; et une cause justifiant l’engagement”.

(2) J. Guestin, référence précitée, p. 37.

(٣)المادة ١١٢٥:يكون التعهد غير مبرر لعدو وجود سبب حقيقي عندما يكون منذ البدء المقابل المتفق عليه، وهمبا او تافها. ويعد كانه لم يكن كل بند لا يتوافق مع حقيقية السبب.

(4) Article 87 de l’avant-projet de la Chancellerie(version de février 2009):”Toute clause qui vide de sa substance l’obligation essentielle du débiteur et contredit ainsi la portée de son engagement est reputée non écrite”.

(5)Article 136 du projet:”si un dégagement de circonstances, imprévisible et insurmontable, rend l’éxécution excéssivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son co-contractant doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refs ou d’échéc de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d’accord, procéder à l’adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu’il fixe”.

فأجازت المادة ١٨٦ من المشروع للدائن حل العقد لعدم تنفيذ المدين لالتزامه بعد انذاره، اذا كان عدم التنفيذ يفقد الدائن مصلحته من العقد[١]. وكذلك المادة ١٠٠ منه التي اعتبرت أنه اذا أصيبت احدى العقود المترابطة بالبطلان، فانه يحق للفرقاء في باقي العقود من المجموعة أن يتمسكوا بانعدام مفعول تلك العقود اذا كان البطلان من شأنه أن يجعل تنفيذها مستحيلا أو يفقد العقد من كل مصلحة بالنسبة لأحد الفرقاء. مما يفيد أن غياب المصلحة التي تعتبر رديفا أو بديلا عن السبب قد يتحقق خلال مرحلة التنفيذ.

يستنتج أن سبب الموجب يمكن ان يكون له دور في مرحلة تنفيذ العقد، فاذا لم ينفذ أحد المتعاقدين موجباته، لم يعد هناك من مبرر لتنفيذ الموجب المقابل . والمشرع اللبناني وان لم يشر الى السبب في مرحلة تنفيذ العقد بصورة مباشرة، الا أنه اعتمده بواسطة آليات أخرى لا سيما في العقود الملزمة للجانبين.

فاذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، جاز للمتعاقد الاخر أن يمتنع عن تنفيذ ما يترتب في ذمته من التزام، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، كما يجوز له ان يطلب الغاء العقد. أما اذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته لقوة قاهرة، يتحمل هو نتيجة هذه الاستحالة ويسقط التزام المتعاقد الاخر وهذه هي نظرية تحمل التبعة. فأصحاب النظرية التقليدية يبنون هذه النظريات الثلاثة على فكرة السبب ووجوب بقائه قائماً الى أن ينفذ العقد.

ان سبب الموجب يقدم اساساً محتملاً لهذه الاليات وهذا ما أيده جزء من الفقه اللبناني والفرنسي وما تحاول قرارات المحاكم الفرنسية واللبنانية الأخذ به[٢].

من المهم الاعتراف بدور السبب في مرحلة تنفيذ العقد من أجل ضمان تحقيق الغاية التي أُبرم العقد من أجلها وكوسيلة تؤمن المحافظة على التوازن والترابط ما بين الموجبات المتبادلة المفروضة على أطرافه. فاذا تخلفت احدى الموجبات أو امتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته، كان من حق الفريق الآخر أن يمتنع بدوره عن تنفيذ التزاماته.

وبعد التأكيد على ضرورة وجود سبب الموجب في مرحلة تنفيذ العقد، من الضروري تعريف معنى وجود السبب وكفايته.

مبحث ثالث: وجود سبب الموجب وكفايته

من الشروط التي يفرضها القانون لصحة العقد أن يكون سبب الموجب موجوداً، والمقصود بذلك أن يكون موجوداً عند التعاقد فان انعدم وجوده بطل العقد. مثال ذلك أن يلتزم المشتري في عقد البيع بدفع ثمن الشيء المبيع في حين أن المنزل كان قد تهدم من قبل، أو أن يلتزم الورثة تجاه من يعتقدون أنه موصى له من المورث ثم يتبين أن المورث كان قد عدل عن الوصية [٣].

---

[1] Article 168 du projet:"lorsque l'inéxecution prive le créancier de son intérêt au conntrat, il peut mettre en demeur le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un delai raisonnable. La mise en demeur n'est efficace que si elle mentionne de manière apparente qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son engagement, le créancier sera en droit de résoudre le contrat, à ses risques et périles".

[٢] مرجع سابق د. ريما فرج مكي. ص. ٣٠٥

[٣] د. أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص ١٤٣.

فعدم وجود السبب مفاده ان يتعاقد الطرفان في حين أن سبب موجب أحدهما غير موجود لغياب موجب الطرف الاخر، اذ أن السبب وفقا للمفهوم الموضوعي له لا يتواجد الا اذا كان لكل موجب مقابلا من الناحية الكمية والمادية في أداء الفريق الاخر.

ولا شك من أن اشتراط وجود السبب لقيام العقد يحقق الفائدة للمتعاقد نفسه ويحول دون التزامه بموجب دون سبب والا يقع العقد باطلا. كما وأن وجود السبب يؤخذ بمعناه القريب والمباشر، وليس الهدف البعيد غير المباشر أي الباعث الدافع لأن الارادة لا تلتزم الا اذا كان هناك باعث وراء التزامها، فلكل ارادة باعث يحركها ولا يمكن لأحد أن يقبل الالتزام دون هدف. فتعهد شخص ما برد مبلغ من المال لم يترتب في ذمته أصلاً يكون باطلاً، كأن يتعهد سائق سيارة باصلاح الضرر الناجم عن حادث اعتبر نفسه مسؤولا عنه، ثم تبين العكس فهنا تعهده باطل لأن سببه غير موجود أو تبين أنه غير صحيح.

كما نصت المادة ١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي أنه اذا كان الشيء المباح قد تلف بكامله عند نشوء العقد فان عقد البيع يقع باطلاً، كاجراء عقد تأمين على سيارة تحطمت قبل ابرام عقد التأمين. ونصت المادة ١٩٦ م. ع. على أن الموجب الذي ليس له سبب يعد وكأنه غير موجود، وبالتالي يكون باطلاً مطلقاً ويجوز التذرع به من كل ذي مصلحة وما دفع يمكن استرداده.

ولقد أثارت بعض أنواع العقود الجدل حول ماهية سبب التزام الاطراف فيها ومن أبرزها عقود الغرر كعقد الضمان و عقد الدخل مدى الحياة. وقد عرف المشرع اللبناني عقود الغرر في المادة ١٧٠ م. ع. بأنها تلك التي يكون فيها شأن أحد الموجبات أو عدة منها أو كيان الموجبات موقوفاً على عارض يحول الشك في وقوعه دون القيام بتقدير من هذا القبيل (كعقد الضمان أو عقد دخل لمدى الحياة).

أما القانون الفرنسي عرف عقد الغرر بأنه الذي يكون فيه احتمال الربح والخسارة متكافئاً بالنسبة للفريقين، من خلال حدث غير مؤكد[1]. وبما أن هذه العقود تستند الى حدث مستقبلي على أثره تتحدد عوامل الربح والخسارة اعتبر البعض أن سبب التزام الفرقاء في عقود الغرر هو عنصر المجازفة وأن هذا العنصر هو الذي يميز هذه العقود ويعتبر ضرورياً لوجودها. فلا يمكن القول بأن سبب التزام فريق في العقد هو أداء الفريق الاخر لالتزامه لأن هذا المقابل غير مؤكد حدوثه، ففي عقد الضمان البدلات المدفوعة تبقى من حق شركة الضمان حتى ولو لم يحدث أي حادث ولم تستخدم، وذلك لان السبب في هذه العقود هو وجود عنصر المجازفة وفي حال تخلفه يبطل العقد.

والبعض اعتبر أن سبب التزام كل فريق في عقود الغرر هو وجود المقابل المتفق عليه والذي يكون موضوعه فيه مجازفة اما بطبيعته واما بموجب عقد[2]. لذلك عند القبول بالمخاطرة لا يمكن الادلاء بغياب السبب، فالمستأجر الذي تعهد بترميم مبنى معد للاستعمال التجاري، على أن يتقدم لاحقا بطلب تعويض عن أضرار

---

(1)Article 1104:"il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'equivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties d'après un évènement incertain, le contrat est aléatoire".

(2)J. Ghestin, Cause de l'engagemnet et validité du contrat, référence précitée, p. 302.

الحرب، لا يمكنه أن يدعي لاحقا بغياب السبب اذا لم يستطع الحصول على التعويض، لأنه قبل بالمخاطرة عند انشاء العقد[١].

وقد أكدت محكمة التمييزعلى أن سبب الموجب في عقود الغرر قائم على المجازفة في قبول فرصة اجتناء الربح مقابل تحمل مخاطر الخسارة الممكنة عمليا[٢]. كما وان غياب السبب لا يتحقق فقط من خلال غياب الغرر بل أيضا اذا كان المقابل المتفق عليه وهمياً او تافهاً، لذلك فان تقدير وجود السبب لا يشترط فقط توفر المقابل أياً كانت قيمته فيشترط أن يكون كافياً وغير تافه.

ومن الأمثلة على عقود الغرر عقد الدخل لمدى الحياة، وقد عرفته المادة ١٠٢٨ م. ع والمادة ١٩٦٨ من القانون المدني الفرنسي[٣] بأنه العقد الذي يلتزم فيه المدين بالدخل بأن يدفع لشخص آخر هو دائن الدخل مدى حياته، أو حياة شخص آخر، أو عدة أشخاص مرتباً سنوياً أو دخلاً سنوياً مقابل بعض الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي يجري التفرغ عنها وقت انشاء موجب الدخل.

واعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن الطابع التافه للثمن وقت انشاء عقد البيع مقابل دخل لمدى الحياة، يؤدي الى غياب السبب[٤]. ويؤكد الاجتهاد الفرنسي على أن غياب الثمن الجدي في هذا النوع من العقود يعني التزام المدين بالدخل بمبلغ أقل أو مساو لعائدات المال المباع وذلك عند انشاء العقد.

أما عقد الضمان فقد كان نتيجة للظروف الاجتماعية والضرورة والتطور العلمي، لذلك أحاطه المشرع بالحماية ونظمه تنظيماً قانونياً حمايةً للفريق الضعيف في العقد وهو المضمون. وتعريفه بحسب نص المادة ٩٥٠ م. ع. أنه العقد الذي بمقتضاه يلتزم شخص هو الضامن ببعض الموجبات، عند نزول بعض الطوارىء بشخص المضمون، أو بأمواله مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة.

وعرف في القانون المصري بعقد التأمين حيث عرفته المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري بأنه:"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو ايراده مرتبا أو أي عوض مالي اخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". في حين أن القانون الفرنسي لم يعرفه، بل تولى الفقه والاجتهاد هذه المسألة. حيث عرفه Hemard بأنه عملية يحصل فيها أحد الطرفين وهوالمؤمن له، نظير قسط يدفعه على تعهد الطرف الاخر وهو المؤمن، بأداء معين عند تحقق الخطر المتفق عليه من الطرف الاخر، وهو المؤمن بحيث يأخذ هذا الأخير على عاتقه مجموعة من المخاطر ويجري بينها المقاصة طبقا لقوانين الاحصاء[٥].

والسبب في هذا العقد يرتبط بشكل رئيسي بعنصر المجازفة لأن أساس التزام الطرفين هو احتمال تحقق الخطر فالمؤمن له ملزم بدفع القسط لأن المؤمن ملزم بدفع التويض في حال وقوع الخطر بالتالي غياب احمال تحقق هذا الأخير يجعل العقد مفتقدا للسبب.

---

(1)Cass. com. 17 juillet 1965, bull. civ no. 444, p. 404.

(٢)محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٩/٢، تاريخ ١٩٩٩/٧/١٣، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص١٨٨.

(3)Article 1968:"la vente viagère peut-être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble".

(4)Cass. Civ. 1ère, 16 avril 1996, bull. civ. 1 no 184.

(٥) مذكور في مؤلف د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨، ص ١٤٦٣.

وبالنسبة لعقد الكفالة فهو من العقود الغير المتبادلة[١] والسبب فيها هو نية التبرع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية بقولها أن سبب الموجب في الأعمال التي تجري بدون مقابل كما في الكفالة يتمثل بنية التبرع وعلى من يدعي العكس أن يقدم الدليل على ادعائه [٢].

الا أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن لا علاقة للمدين بها فالعلاقة بين الكفيل والدائن مستقلة عن العلاقة بين الكفيل والمدين الأساسي. ولا يشترط الحصول على موافقته لصحتها، غير أنه لا يمكن للكفيل أن يحتج بوجه الدائن بعدم وجود السبب في حال كان قبوله كفالة المدين في مقابل تعهد الأخير قبله بالتزام معين ثم تبين أن التزامه كان باطلا، كما لا يمكنه الادلاء بغياب سبب موجبه على اثر انقطاع علاقته بالمدين المكفول.

وفي عقد الهبة سبب الموجب هو نية التبرع والرغبة في العطاء وفعل الخير دون مقابل، الا أن البعض اعتبر أن نية التبرع تجعل العقد مجرداً ويبدو السبب كعامل ثانوي في العقد، ولا يمكن بالتالي البحث عن الغاية الحقيقية وراء عقد الهبة فاعتبروا أنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الدوافع الشخصية االتي دفعت الواهب للتبرع.

بعد التأكيد على ضرورة وجود سبب الموجب في العقد أثارت مسألة مدى كفاية سبب الموجب الجدل حول أهمية توفرها، فالبعض من مؤيدي المفهوم الشخصي للسبب يعتبرون أنه يكفي وجود السبب الدافع للتعاقد دون حاجة للبحث بمدى كفايته. الا أن هذا التوجه من شأنه أن يحدث خلطا بين سبب الموجب وسبب العقد، وذلك نتيجة اعطاء الارادة السلطة المطلقة في تحديد قيمة السبب.

لذلك فان سبب الموجب يخرج عن ارادة الفرقاء عند تحديد مستوى كفايته، فالتحديد النوعي Qualitative يخضع لسلطة الارادة، أما التحديد الكمي Quantitative أي قيمة سبب الموجب فهو مرتبط بالعدالة التبادلية. فسبب الموجب يعد كافياً عندما لا يبتعد بصورة صادمة عن القيمة المتوسطة للعمل المرتقب في الأحوال العادية، وهذا ما تستند اليه المحاكم الفرنسية لتخفيض الموجبات المبالغ فيها[٣].

بالتالي ان تحديد مدى كفاية سبب الموجب يبتعد في تقديره عن ارادة الفرقاء[٤]، فالارادة المعبر عنها بالرضى تختلف بمفهومها عن السبب كعنصر مكون للعقد، الا انهما مكملان لبعضهما البعض. ولا يمكن للارادة أن تحدد قيمة سبب الموجب الاقتصادية التي تستنتج من جراء الاثراء الذي يكتسبه فريقي العقد، فانتقال القيم هي أساس الموجب وهي تؤلف السبب. فالضرورة التعويضية، التي يؤكد عليها أنصار المفهوم الموضوعي للسبب، هي التي تحدد الاساس الكمي للموجب فيكون المستفيد ملتزما تجاه المفتقر.

وفي قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٣ اعتبرت محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان[٥]، أن سبب موجب كل طرف في العقود المتبادلة هو الموجب الملقى على عاتق الفريق الاخر. ففي حيثيات القرار يتبين أن المدعي يطلب الزام المدعى عليهم بنقل ملكية ١٤ ألف سهم من أسهم الشركة العامة للتمويل العقاري على اسمه، لانفاذه

---

(١)المادة ١٠٥٣ م. ع. لبناني:"عقد بمقتضاه يلتزم شخص تجاه الدائن تنفيذ موجب مديونه، اذا لم يقم المديون بتنفيذه".
Article 2011 code civil francais : " celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le Créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même".

(٢)محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ٢٠٠٣، ص٩٤.

(3)Ch. Larroumet, **Droit civil, Les obligations, le contrat,** Economica, p. 1996, p. 439.

(٤)مرجع سابق. د. ريما فرج . ص. ٣٠٦.

(٥) محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٠٠١/١. تاريخ ٢٠٠١/١/٣، العدل ٢٠٠٢، العدد الأول، ص ١٧٢.

جميع الموجبات الملقاة على عاتقه بموجب اتفاقية موقعة بينه وبين مورث المدعى عليهم الذين من جهتهم يدلون بأن لا سبب للموجب الذي التزم به مورثهم، لعدم وجود موجب مقابل من المدعي.

لكن المحكمة اعتبرت أنه بموجب الاتفاقية الحاصلة بين المدعي والمورث، يتنازل هذا الأخير عن كامل حصصه وحقوقه أياً كانت في عدد من الشركات ومن بينها الشركة العامة للتمويل العقاري، شرط أن يتحمل المتنازل له المدعي جميع الأعباء والديون المترتبة على هذه الشركات، وبالتالي فان هذا الالتزام يشكل المقابل لموجب المتنازل المورث، وسبب موجبه موجودا.

كما اعتبر الاجتهاد اللبناني أن تخلف العنصر الجوهري والأساسي الذي يقوم عليه العقد، يستتبع بالضرورة بطلان العقد لعلة فقدان السبب. فان جوهر عقد الفرانشيز هو نقل المعرفة العلمية know how وطرق وأسلوب العمل وطريقة التصنيع والانتاج والتقديم، بالاضافة الى الخبرة والتوجيه والرقابة المستمرة، فهذه المعايير هي التي تؤمن سبب العقد ووجوده، وتخلفها يؤدي الى اعلان بطلان العقد بالاستناد الى المادة ١٩٦م. ع.[١]

وقد أشارمشروع Pierre catala لعام ٢٠٠٤ أن غياب السبب يتحقق في حال كان المقابل المتفق عليه زهيداً أو وهمياً، وهذا ينسجم مع التوجه الاجتهادي الذي لم يعد يبحث في وجود المقابل فقط، بل في مدى جدية وحقيقة ذلك المقابل. اما الثمن التافه فهو بمثابة الثمن غير الموجود اذ أنه لا يتناسب مع الشيء المبيع بحيث لا يمكن اعتباره كمقابل للشيء لانه غير جدي. ينبغي الاشارة الى أنه بداية كان العقد يعتبر صحيحا بمجرد توفر مقابل شكلي متبادل تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية، فكان يكتفى بوجود أي مقابل، وغياب السبب ما كان الا نتيجة للغياب الكلي للمقابل.

واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في هذا الصدد أن:"العقد موضوع الدعوى هو من العقود المتبادلة بحيث يكون سبب موجب أحد الفرقاء متمثلا في الموجب المقابل، فموجب المعترض في العقد هو دفع الثمن يقابله موجب الشركة بتسليمه آلتين احداهما آلة متطورة، وقد استلم الآلتين موضوع العقد بدليل توقيعه على سندي تسليم دون تدوين أي تحفظ أو اعتراض كما واظب على دفع السندات المترتبة عليه، الأمر الذي ينفي امكانية التذرع بالسبب غير الصحيح أو الوهمي"[٢].

وفي اطار تمييزه بين الغياب الكامل لسبب الموجب المتمثل في عدم وجود ثمن أو وجود ثمن تافه، وبين الغياب الجزئي للسبب اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن الفرق بين الحالتين يتعلق فقط بمدى امكانية زيادة جزء على الثمن أو في تخفيض الأداء الباهظ.

من ناحية اخرى طرحت الاشكالية المتعلقة بوقت تقدير وجود السبب وكفايته، لا سيما في ظل غياب جزئي للسبب لعدم كفايته عند تنفيذ العقد على الرغم من أنه كان كافيا لحظة ابرام العقد، وفي ظل الحاجة لمقدار محدد من سبب الموجب يكفي لتبرير الموجب المقابل، فهل يجب تحديد الاثراء المتبادل الناتج عن العقد فقط لحظة ابرامه ام أنه يمكن البحث في الموجبات المتفق عليها اذا اختلفت قيمتها أثناء تنفيذ العقد؟

في العقود المتبادلة لا بد أن يتواجد سبب الموجب لحظة ابرام العقد وأن يستمر وجوده الى حين التنفيذ التام للعقد. غير أن مسألة تحديد مدى كفاية الموجب في مرحلة ابرام العقد أو في مرحلة تنفيذه تختلف بحسب نوع

---

[١] محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٩ تاريخ ٢٠٠٨/١/١٧، العدل ٢٠٠٨، العدد الثاني، ص ٧٩٧.

[٢] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٣٣، تاريخ ٢٠٠٥/١١/١٠، صادر في التمييز، القرارت المدنية، الجزء الأول ٢٠٠٥، ص ٦٧٠.

العقد اذا كان آنياً أو متتابع التنفيذ. فمسألة وجود سبب الموجب في العقود الآنية التي تبرم وتنفذ في الوقت نفسه لا تطرح أية اشكالية فيشترط أن يكون السبب موجوداً وكافياً عند الابرام المتزامن مع التنفيذ.

بالتالي في العقود المتبادلة التي لها صفة آنية لا بد من الرجوع الى لحظة انبرام العقد لتقدير سبب الموجب، وموجب أحد الفريقين الفاقد للموضوع يجعل تعهد الفريق الآخر باطلا لانتفاء السبب[١].

ومن أهم المسائل التي من شأنها التأثير على نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب، هي مسألة الوقت الذي تقدر فيه كفاية الموجب في العقود التي لا تنفذ فور ابرام العقد، انما التي يشكل الوقت عاملا اساسيا في تنفيذها . ففي هذه العقود يجب المحافظة على المنافع التي يتوخاها المتعاقدون من العقد والتي تتجلى في سبب الموجب بحيث يكون هذا الأخير كافيا وعادلا طوال فترة العقد، ويحقق للطرف الاخر غايته ومنفعته.

في العقود المتتابعة التنفيذ تفصل بين مرحلة الابرام ومرحلة التنفيذ فترة زمنية معينة قد تختل فيها قيمة الموجبات المتفق عليها بما يؤثر على كفاية السبب. لذلك لا بد من مراقبة مدى توافر السبب في مرحلة تنفيذ هذه العقود، فاذا كان سبب كل من الموجبات المتفق عليها لا يزال موجودا لحظة التنفيذ يعتبر السبب متتابعاً.

وتجدر الاشارة الى أنه اذا تخلف السبب في أثناء التنفيذ لا يمكن اعمال قواعد الالغاء بمفعول رجعي اذا كان الجزء المنفذ من العقد محتفظا بسببه، فيعمل عندها بالقواعد التي ترعى الفسخ.

ويمكن للفرقاء أن يحتفظوا بامكانية مراجعة بنود العقد في حال حصول تفاوت في التوازن بين الموجبات كما في بنود الhardship. ويعتبر البعض أنه في حال لم يتفق الفرقاء على امكانية اعادة النظر في الموجبات العقدية، يحق للقاضي اعادة التوازن للعقد استناداً الى نظرية الغياب الجزئي للسبب، في حين أن البعض الآخر يرى أنه لا مجال لاعادة النظر في العقد على اعتبار أن ما توافقت عليه الارادات لا يمكن تعديله انما يتم اللجوء الى انهاء العقد أو اعلان بطلانه.

يمكن القول أن وجود سبب الموجب يتحدد لحظة ابرام العقد ولا يمكن أن "ينشأ" بصورة لاحقة، الا أنه يمكن تصحيح العقد في حال حصول تجاوز بالغ او زهيد في الموجب بمعنى أن كفاية الموجب يمكن أن تتحدد خلال فترة تنفيذ العقد. فلا يمتنع على قضاة الأساس أن يتبينوا تصرفات المتعاقدين اللاحقة على ابرام العقد فالمسألة تتعلق بتحديد موجب الفرقاء وبالتالي سبب الموجب المقابل، وليست في معرفة امكانية نشوء سبب موجب لاحق، لأنه يشترط أن يكون متوفراً عند نشوء العقد وخلال تنفيذه.

ومن هنا تطرح مسألة فقدان السبب جزئيا في العقد أي من خلال عدم كفاية الموجب المتفق عليه وعدم تحقيقه للاثراء المتبادل المطلوب في العقود المتبادلة، لأن الغياب الجزئي للسبب يطرح فقط بالنسبة لهذه العقود التي تفرض على كل من أطرافها موجبات متبادلة.

---

[١] موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. ٢٥٧.

الفصل الثالث:الفقدان الجزئي للسبب وتأثيره على اقتصاديات العقد

ان البحث في نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب تتطلب أولا تحديد مفهوم هذه النظرية **(مبحث أول)**، وثانياً تأثير الغياب الجزئي للسبب على اقتصاديات العقد**(مبحث ثاني)**، وثالثاً تمييز هذه النظرية عن نظرية الغبن **(مبحث ثالث)**.

مبحث أول:مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الموجب

ان السؤال المطروح في هذا المجال هو أنه اذا كان العقد الذي ليس له سبب يعد وكأنه لم يكن، فما هو مصير العقد أو الموجب الذي يكون فقدان السبب فيه جزئيا؟

لم يتناول الفقه الفرنسي واللبناني مسألة الفقدان الجزئي لسبب الموجب الا نادراً لأنهم يرون من الخطورة اعتبار السبب كأداة لمراقبة التوازن العقدي والتعادل الاقتصادي للموجبات المتفق عليها في العقد . والسبب في ذلك أن الأخذ بهذه النظرية سيسمح للقاضي بالتدخل في العقد وتعديل الموجبات التي توافقت عليها الارادة، فكيف يمكن القبول بتصحيح القاضي للعقد في حالة الفقدان الجزئي للسبب، في حين أن غياب السبب الكامل يؤدي الى البطلان دون امكانية التصحيح؟

قد يكون غياب السبب كاملاً في العقد كما قد يكون جزئياً، الا أن المشرع اللبناني لم يتناول سوى مسألة الغياب الكامل، في حين أشار الى بعض حالات الغياب الجزئي للسبب بصورة غير مباشرة. مثال الأعمال التي يقوم بها الوكيل المأجور عندما لا تكون متناسبة مع الأجر المتفق عليه مع الموكل فيسمح لهذا الأخير الطلب من المحكمة تخفيض المبلغ الي تعهد بدفعه للوكيل، بما يوازي قيمة الاعمال التي تخلف الوكيل عن تنفيذها.

وفي عقد بيع مؤسسة تجارية يتحقق الفقدان الجزئي للسبب عندما تكون أرباح السنوات الثلاثة الأخيرة التي صرح عنها البائع في عقد البيع غير دقيقة ومبالغاً بها. فيحق للمشتري أن يطلب تخفيض الثمن لأن سبب موجب دفع الثمن مفقود بالنسبة للعناصر التي عول المشتري على وجودها وتبين أنها غائبة جزئياً من المؤسسة التي اشتراها(١). واذا تعهد شخص تجاه آخر بأن يدفع له مبلغ من المال على أساس أنه اقترضه فثبت أن ما قبضه بموجب القرض يقل عن المال الذي تعهد به، فان العقد يبطل في حدود الزيادة على مبلغ الدين اذا تمكن المقترض من اثبات هذه الزيادة لا سيما وأنها مكرسة في عقد خطي.

ان مسألة الفقدان الجزئي لسبب الموجب لا تصادف الا في العقود المتبادلة، ولا تطرح في عقود الغرر لان الهدف من هذه العقود هو ابرام عمليات قانونية يكون الاثراء فيها غير متوازن، فلا يمكن ابطالها بحسب Larroumet(٢)سواء كان غياب السبب كاملاً أو جزئياً. وطرح التساؤل عن امكانية تخلي المشتري عن عملية البيع بالاستناد الى نظرية السبب(٣)، ففي حال لم ينفذ أحد المتعاقدين كامل الموجبات المتفق عليها، ونفذ قسماً دون الآخر، يحق للمتعاقد الاخر أن يطلب الغاء العقد أو أن يطلب تخفيض ما تعهد به من موجبات بما يوازي قيمة ما لم يقم به المتعاقد الاول .

وتطبيقاً لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب نصت المادة ٤٢٣ م. ع. على أنه "اذا بيع عقار مع تعيين محتواه وسعر الوحدة القياسية، وجب على البائع أن يسلم الى المشتري عند تشبثه الكمية المعينة في العقد. واذا لم يتمكن

---

(١)مرجع سابق د. الياس ناصيف، ص ٤٦٧.

(2)Christian larroumet, **droit civil, les obligations, le contrat,**3ème édition, DELTA, Beirut, page 440.

(٣)د. محمد عبده، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٢٦٩.

من ذلك، أو لم يتشبث به المشتري، تحتم على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن". فبما أن سبب دفع الثمن مفقود جزئيا بالنسبة للوحدات القياسية التي لم يستطع البائع تسليمها للمشتري، سمح القانون للمشتري بالامتناع عن دفع الثمن بأكمله(1). كما نصت المادة ١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي على أنه للمشتري عند هلاك قسم من المبيع، وهذا ما يعتبر حالة من حالات الفقدان الجزئي للسبب، الحق بالخيار بين الشراء مع تخفيض الثمن أو التخلي عن عملية البيع(2).

فنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب توجب أن يخفض من موجبات الفريق الذي لم يتمكن من الحصول الا على بعض ما تعهد له به الفريق الآخر، بما يوازي قيمة ما لم يقم بتنفيذه من الموجبات التي أخذها على عاتقه المتعاقد معه، آخذين في الاعتبار من أجل تعيين نسبة هذا التخفيض الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي لم يحصل على كامل ما وعد به والذي قد يفوق قيمة الأشياء التي امتنع الفريق الاخر عن اجرائها له(3).

وقد اعتبر البعض أن هذه النظرية تسمح باعادة التوازن الى العقد والمحافظة على التوازن بين الموجبات المتبادلة. الا أن هذا التوازن لا يعني البحث عن المساواة الحسابية والمطلقة التي تؤدي الى خلافات خبرة ونزاعات تلحق بها وتتطلب تسعير السلع والخدمات، بل البحث عما هو عادل للمتعاقدين، وذلك في الحالات التي تشكل مساسا جسيما بمبدأ العدالة(4). فالعدالة التبادلية تستند بصورة رئيسية على التوازن والتعادل بين الأداءات وتحقيق العقود لأهدافها الاقتصادية والقانونية . ان الخلل في التوازن العقدي والتفاوت ما بين الموجبات المتفق عليها يكفي لاعمال نظرية فقدان السبب الجزئي، فارادة الفرقاء لا تشكل شرطاً لتطبيق أو استبعاد تطبيق هذه النظرية، لأنه ليس من الضروري أن يكون لكل خلل في التوازن سبب شخصي.

وقد اعتبر البعض أنه لكي يمكن التذرع بفقدان السبب لا يكفي أن يتذرع المدين بفقدان ضئيل أو ذي أهمية محدودة للسبب للحصول على البطلان، وفي حال النزاع حول هذه المسائل فالقاضي يتخذ التدبير المناسب لتحقيق نوع من التوازن بما يسمح له القانون بذلك. أما اذا كان الفقدان الجزئي للسبب له الطابع الأساسي في العقد، فان هذا الانعدام مطابق تمام من حيث المفعول للانعدام الكلي. وتقتضي الملاحظة أن قسما من الفقه يرى أنه في حال كان الثمن تافهاً في عقد البيع أو بخساً لا يمكن اعمال نظرية الفقدان الجزئي للسبب، لأنه بمثابة غير الموجود، اذ أن فقدان المقابل الجدي يوازي الفقدان الكامل للمقابل وبالتالي للسبب.

واعتبر الاجتهاد الفرنسي أن عدم التناسب بين الثمن المذكور في العقد والثمن الفعلي للشيء لا يشكل بالضرورة ثمنا تافهاً، فبيع قطعة مجوهرات بثمن ١٠٠٠٠٠فرنك فرنسي في حين أن قيمتها الحقيقية ٤٦٠٤١٩فرنك لا يستتبع بالضرورة ابطال السبب لعلة فقدان السبب الجزئي لأن الثمن لا يعد تافهاً (5).

ان الخلل في التوازن بين الموجبات المتبادلة يجب أن يكون مؤثراً لكي يتم الاعتماد على نظرية فقدان السبب الجزئي لتصحيح العقد اذا كان لا يزال من شأن التصحيح الحفاظ على المنفعة المعول عليها من العقد. الا أن البعض يعتبر أنه اذا كان التعيب الذي أدى الى حصول مثل هذا الخلل له أثره البالغ على وجود سبب الموجب

---

(1) د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص. ٤٦٨.

(2)Article 1601 alinéa 2 :"Si une partie de la chose est périe ,il est au choix de l'aquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conserv,en faisant déterminer le prix par la ventilation".

(3)د. جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، بيروت ١٩٩٤، طبعة ثانية، ص ١٩٨.

(4) د. ريما فرج. مرجع سابق ص. ٣١٧.

(5) Cass. Civ. 1ère, 4 juillet 1995 ,Bull. Civ,no 303.

وسبب العقد في آن واحد، يحق للمتضرر أن يطلب انهاء العقد. لكن اذا كان الجزء الهالك من المأجور مثلاً ليس له تأثير بالغ على منفعة المستأجر، فالمحاكم لا تتردد بتخفيض الثمن(١). ولمحكمة التمييز الفرنسية ان تقوم بمراقبة التعليل المعتمد لتقدير التفاوت من قبل محاكم الأساس الا أن تحديد الطابع الجدي أو التافه للثمن يخضع لسلطة قضاة الأساس المطلقة.

فقدان السبب الجزئي قد يكون نتيجة قوة قاهرة أدت الى هلاك أو تعيب جزء من موضوع الموجب مثلاً أو نتيجة خطأ أحد المتعاقدين أو نتيجة ظروف طارئة حالت دون قيام المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم كاملة وأدت الى الانتقاص من المنافع التي كانوا يتأملون الحصول عليها. وتحت عنوان الموجب المعلق على شرط فان تعيب موضوع الموجب المعلق على شرط قبل تحققه، يعطي الدائن الخيار بين قبول الشيء على حالته أو الغاء العقد لا سيما اذا كان التعيب أو النقص حاصلا بفعل أو خطأ من المديون، بالاضافة الى حقه بالمطالبة بالعطل والضرر.

وفي بعض الأحيان قد يحصل عدم تنفيذ جزئي لموجب غير قابل للتجزئة المادية أو القانونية(٢)، ففي هذه الحالة نكون أمام فقدان كامل لسبب الموجب، وتبرير ذلك هو أن الفقدان الجزئي لسبب الموجب لا يمكن أن يترتب كجزاء الا اذا كانت الموجبات قابلة للتجزئة المادية أو القانونية. والفرق بين الحالتين أنه في حالة الفقدان الجزئي للسبب يمكن للمشتري أن يطلب تخفيض الموجبات المترتبة عليه أو يطلب الغاء العقد، غير أنه في حالة الفقدان الكامل لسبب الموجب لا مجال لتصحيح العقد أو تعديله بل يبطل العقد أو يلغى أو يفسخ. وقد اعتبر البعض أن صفة البطلان يقتضي أن تكون ذاتها سواء في حالة الغياب الكامل لسبب الموجب أو غيابه الجزئي لأن الفرق ليس الا في الدرجة وليس في الطبيعة القانونية، لذلك فالبطلان يقتضي ان يكون في الحالتين نسبيا طالما أن الهدف هو حماية الفريق المتضرر وليس حماية النظام العام.

ويعتبر الأستاذ Richard Marty أنه يعود للاجتهاد أن يكرس دون أي تحفظ نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب الكامنة في العديد من القرارات القضائية. ويؤكد على أن تخفيض أتعاب المحامين أو وكلاء الأعمال لا يستند الا على أساس واحد وهو الفقدان الجزئي لسبب الموجب، ودعامة قانونية واحدة هي المادة ١١٣١ من القانون المدني. ولقد استند في تبنيه لهذه النظرية على مبدأ التناسب والتعادل بين الموجبات المتبادلة والمتقابلة من جهة، وعلى الثمن الجدي وغير التافه من جهة أخرى. كما أنه يستنكر التضارب الحاصل في الاجتهاد والفقه الذي لا يخاطر بالتبني النظري لتعليله المتعلق بنظرية الفقدان الجزئي للسبب، وهذا ما يعتبره نقص تبريري في الفقه، الأمر الغير مقبول(٣).

والبعض في انتقاده لهذه النظرية، وان وافق بامكانية الاستناد الى مبدأ التناسب، الا أنه يعيب عليها عدم وجود معيار واحد وثابت يمكن على أساسه تحديد الثمن الجدي، لا سيما وأن أسعار السوق هي في تقلب دائم فلا يمكن

---

(١)د. محمد عبده، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٢٧٠.

(٢)نصت المادة ٧٠ من قانون الموجبات والعقود على أن الموجب يكون غير قابل للتجزئة اما بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيءا أو عملا غير قابل لتجزئة مادية أو معنوية. أو بمقتضى صك انشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئيا. مثال موجب تشييد بناء من قبل مقاول أو عدة مقاولين، فيترتب على المقاول أو المقاولين القيام بالتعهد بكامله ولا يقبل قيام كل منهم بعمل معين طالما أن الاتفاق لم يلحظ ذلك.

(3) Jacques Ghestin, référence précitée, la critique de la thèse de M. Richard Marty (De l'absence partielle de cause de l'obligation et de son rôle dans les contrats à titres onéreux), paris 2, 30 mars 1992 page 532.

اعتماد سعر واحد يتم بالاستناد اليه تحديد الثمن الجدي والكافي. والسبب في ذلك النظريات الاقتصادية الحديثة التي تبرهن أن سعر السوق ليس بمرجع مقبول اقتصادياً وأنه ليس دائماً بالسعر الصحيح والدقيق والجدي.

ان جزاء الغياب الجزئي للسبب بحسب Marty يكون بالبطلان النسبي أو بصورة أفضل بتصحيح العقد فنظرية تصحيح العقد التي وان كانت تشكل استثناءاً على مبدأ البطلان الا أنها نظراً لايجابياتها، تشكل الحل العادل والمناسب لفقدان السبب جزئياً. غير أن النص التشريعي لم يعتمد هذه النظرية بصورة مباشرة وواضحة، وذلك لأن نظرية الفقدان الجزئي للسبب بحد ذاتها غير معروفة بصورة عامة، كما وأنه لا يتم اعتمادها الا نادرا من قبل القضاء واجتهادات المحاكم.

يطرح الأستاذ Chazal [1] في أطروحته لعام ١٩٩٦ بطريقة كلاسيكية الالغاء كجزاء الطبيعي لاختلال التوازن العقدي بين الموجبات ولا يؤيد اعتماد نظرية الفقدان الجزئي للسبب، وكذلك غستان[2] الذي يرى أن اعتماد نظرية السبب لا يشكل أداة كافية وفعالة لاجراء الرقابة على العقد واعادة التوازن اليه وتحقيق العدالة.

الا أنه من الناحية العملية والقانونية فان اعتماد نظرية السبب كوسيلة لاعادة التوازن الى العقد والموجبات المتقابلة بصورة تبقيها متوازنة، والابقاء عليه بهدف تأمين غايات ومنافع المتعاقدين، هو من الأهمية والحاجة الماسة والضرورية لتأمين العدالة التبادلية والمحافظة على مصالح المتعاقدين قدر المستطاع.

بعد توضيح مفهوم نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب، لا بد من الحديث عن تأثير التخلف الجزئي للسبب على اقتصاديات العقد لا سيما وأن من شأنه احداث خلل في التوازن العقدي وتفاوت بين الموجبات المتبادلة.

مبحث ثاني:تأثير الفقدان الجزئي لسبب الموجب على اقتصاديات العقد

ان تأثير الفقدان الجزئي لسبب الموجب على اقتصاديات العقد يتطلب تعريف مفهوم العدالة والتوازن العقدي **(مطلب اول)**، ثم البحث في شروط الخلل في التوازن العقدي **(مطلب ثاني)**.

مطلب أول:مفهوم عدالة العقد والتوازن العقدي

يتميز العقد بعدة خصائص أهمها أنه أداة تعبر عن حرية الارادة واستقلالها في تقرير التزامها، كما أنه يتميز بقوته التنفيذية وسريان مفعوله تجاه أطرافه دون الغير الا في بعض الحالات الخاصة، وأهم ما يبرر حماية القانون له هو فائدته الاقتصادية والاجتماعية فيحرص على توفير عدالته تجاه أطرافه وأحيانا تجاه الغير.

من أهم خصائص عدالة العقد وجود التوازن بين الموجبات المنبثقة عنه، فلا تطغى مصلحة على أخرى أو يغتني طرف على حساب الطرف الاخر دون حق أو نتيجة للغش أو الخداع أو استغلال عدم الخبرة أو البساطة أو الجهل بما يتطلبه تنفيذ الموجب من وسائل.

يتضمن العقد مجموعة من الحقوق والموجبات التي تسمح بتحقيق التبادل الاقتصادي بحيث يلتزم كل فريق تجاه الآخر على وجه التبادل بموجبات متقابلة ومترابطة Obligations Réciproques et

---

([1]) Jean- Pascal Chazal, De la puissance économique en droit des obligations, th. Grénoble II, 1996 n* 679 à 687.
([2])Jacques Ghestin, référence précitée, page 553.

interdependantes[١]. وعرفت المادة ١٦٨ م. ع. العقد المتبادل أو الملزم للفريقين بأنه العقد الذي يكون فيه كل فريق ملتزما تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما.

أما التوازن العقدي فيتمثل بالتوزيع العادل والتكوين المتناسق لعناصر الكل أي للموجبات التي يتضمنها العقد، مما يستتبع القول أن العقد غير المتوازن هو العقد المشوب بعدم توازن جسيم في الأداءات. فالعدالة التبادلية تقوم على مبدأ المساواة الحسابية وان لم تكن مطلقة، دون الأخذ بالاعتبار صفات الأفراد واختلاف شخصياتهم، فلا يهم أن يكون الشخص غنياً أو فقيراً في مركز مرموق أو من عامة الناس، ففي جميع الأحوال سيحصل على المقابل الحسابي للشيء الذي تم تبادله. اذن هي تقع بمناسبة تبادل الأشياء والخدمات بين الأفراد داخل المجتمع، كما تسمى بالعدالة التصحيحية لأن مهمتها الأساسية تصحيح الاختلال في الذمم المالية الناتج عن انتقال الأموال من ذمة الى أخرى[٢].

وقد ميز البعض بين نوعين من التوازن العقدي، توازن ذو طبيعة قانونية الذي ينطبق على مجموعة البنود التي تبين الحقوق والموجبات المتفق عليها، وتوازن ذو طبيعة اقتصادية يتلائم مع العملية الاقتصادية التي يحققها العقد. الا أنه عملياً لا محل للتمييز بينهما لأن كلا من التوازن الاقتصادي والتوازن القانوني مكملان لبعضهما البعض ومرتبطان بصورة كبيرة. فهناك بعض البنود العقدية تظهر طابعاً قانونياً كالبنود التي تحدد الاختصاص، في حين أنها في الواقع تعطي منفعة اقتصادية ومالية للمستفيد منها. ففي بعض الحالات يجب النظر الى مجموع العقد والمنفعة التي يحققها وعدم الانحصار ببحث بنوده بنداً بنداً، فيتحدد التوازن العقدي بصورة اجمالية.

ولم يعرف القانون المدني الفرنسي العقود الغير متوازنة اعمالا لمبدأ سلطان الارادة، فعندما وضع القانون المدني الفرنسي كانت الليبيرالية هي المسيطرة فطالما أن العقد خال من عيوب الرضى اذا هو متوازن[٣]. غير أن غياب الانسجام بين الفكر الليبيرالي والمذهب الفردي من جهة، والاعتبارات الواقعية والاجتماعية والاقتصادية المستجدة من جهة أخرى، حتم ضرورة دراسة العقود غير المتوازنة، فالعقد لا يكون ملزما الا اذا كان عادلاً ومفيداً.

وعلى الرغم من أن غاية القوانين تكمن في مكافحة الخلل في التوازن العقدي، الا أن الكثير من الفقهاء رفضوا الاستناد الى مفهوم السبب كركن من أركان العقد لتحقيق التوازن وتطبيق العدالة التبادلية. وذلك لأنهم يعتبرون أن غياب السبب سواء كان كلياً أو جزئياً لا يرتبط مباشرة بعدم وجود التوازن العقدي، بل بمدى امكانية تحقيق المشروع الاقتصادي المتوخى من العقد، لا سيما وأن التدقيق الحسابي لتوازن الموجبات هو أمر خطير ويهدد السلامة العقدية .

الا أننا نرى بأن الغياب الجزئي للسبب من شأنه التأثير على التوازن العقدي وعلى اقتصاديات العقد الممتدة من مرحلة تكوينه وحتى مرحلة تنفيذه ومن الضروري الاعتراف بدوره كوسيلة يمكن الارتكاز عليها للمحافظة على عدالة العقد وتحقيق الفائدة المرجوة منه .

([1])F. Térré, Phillipe Simler et Yves Lequette, droit civil, les obligations, Dalloz, 9ème édition, 2005, no 60 et 61.

([٢]) مرجع سابق، دراسة مقدمة من الطالب محمد طلال الشامي، ص١٩٤.

([٣])مقال للدكتورة هدى العبدالله، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، مجلة العدل، ٢٠١١، عدد رقم ١، قسم الدراسات، ص١٣٠.

ويعد قرار**Video Club** [١]الصادر بتاريخ ٣ تموز ١٩٩٦، من القرارات المهمة التي تناولت مفهوم اقتصاديات العقد، حيث يتبين من الوقائع أن زوجين مقيمين في احدى القرى الفرنسية قررا انشاء محل لتأجير أشرطة الفيديو فوقعا عقدا مع شركة DPM استأجرا بموجبه مئتي شريط فيديو لمدة ثمانية أشهر مقابل بدل قدره ٣٠٠٠٠ فرنك. وعندما طالبتهما الشركة بدفع ما هو مستحق عليهما ادعيا ببطلان العقد لغياب السبب، وذلك لأن مشروعهم التجاري المتمثل باعادة تأجير تلك الأشرطة لم ينجح بسبب عدد سكان القرية القليل، فالسبب الذي دفعهما للتعاقد ليس بالامكان تحقيقه الا جزئيا نسبة لعدد سكان القرية.

فقضت محكمة الأساس بالبطلان لعلة غياب السبب، وكذلك محكمة التمييز التي اعتبرت أن محكمة الاستئناف قد أحسنت الاستنتاج بأن العقد مفتقد للسبب، اذ أن تنفيذ العقد وفقا للاقتصاد المراد من الفرقاء كان مستحيلاً. ولا بد من الاشارة الى أن المحكمة لم تتطرق الى مسألة سبب العقد، أي الدافع الذي حمل الزوجين الى التعاقد مع الشركة انما تطرقت الى مفهوم اخر هو "اقتصاد العقد"، فالعقد لا يكون ملزماً الا اذا كان نافعاً على الصعيد الاقتصادي، فعدم تحقيقه لمصلحة الفرقاء الحقيقية يفيد بأنه مفتقر للسبب.

الا أننا نرى أن هذه المسألة مرتبطة بالسبب الدافع للتعاقد، لا سيما وانه لم يتبين أن الزوجين كانا على جهل بأن عدد سكان القرية لا يتناسب مع حجم الالتزام الذي ارتضيا به، فالتزامهما ناجم عن ارادة واعية ارتضت به ولا يمكن اللجوء الى نظرية الفقدان الجزئي للسبب لابطال العقد في هذه الحالة الا اذا كان المتعاقد على جهل بحقيقة السبب ومدى كفايته. فلا يجوز مكافأة الطرف الذي لم يدرس جيداً عناصر السوق قبل تعاقده ولم يكن متبصراً في ما يقدم عليه من التزامات، لا سيما وأنه لم يدخل في اطار العقد السبب الشخصي الذي دفعه الى ابرامه.

لكن يبقى التساؤل حول التعريف الممكن اعتماده لاقتصاديات العقد، فالبعض من الفقه الفرنسي لم يعط أي تعريف لهذا المفهوم وفضل انتقاده، أما البعض الآخر لم يعرفه بدقة وان كان يؤيده وذلك بهدف المحافظة على ليونته. ولكن بالعودة الى المعنى اللغوي لعبارة "اقتصاد" فهي تعني التنظيم الداخلي، تنظيم المجموعة أو بنية وتنظيم العناصر المختلفة للعقد. ويمكن القول أن الاقتصاد العام للعقد يكمن في تحقيق المنفعة الاقتصادية منه، وحسن تقدير التوقعات الاقتصادية لعملية التعاقد اضافة الى تحقيق التوازن الشامل في الأداء المتبادل بين الفرقاء. ومن مقومات العقد أن لا تكون بعض بنوده متعارضة مع بنوده الأخرى، فالبند المتعارض والغير متناسق مع العقد ككل يتم استبعاده وان كان واضحاً ومتفقاً عليه.

ويعتبر الأستاذ Houssard أن مصطلح"اقتصاد العقد" ليس بجديد ويعتبر مرادفا لغايات العقد[٢]، كما أن اللجوء اليه ينسجم مع المادة ١١٣٥ التي تنص على أن العقود لا تلزم فقط بما هو معبر في متنها، بل بكل ما تقتضيه العدالة أو العادة أو القانون وذلك بحسب طبيعة العقد، فدراسة السبب تتطلب البحث الدقيق في اقتصاديته.

يتبين أن اقتصاديات العقد تمثل التنظيم الداخلي للعقد الذي يتحقق من خلال التوازن في الأداءات المتبادلة، مع الأخذ بالاعتبار المحيط الذي أبرم العقد في ظله، خاصة في الحالة التي يقرر فيها المتعاقدون ابرام سلسلة اتفاقات أي حالة مجموعة العقود[٣].

وفي اطار تحديد مفهوم اقتصاديات العقد، ينبغي القول أن الاقتصاديات تختلف عن ارادة المتعاقدين فهي تمثل روح مضمون العقد حيث تختفي الارادة الذاتية ليحل محلها التمثيل الموضوعي والقانوني للارادة المشتركة

---

(1) Cass. Civ. 1ère, 3 juillet 1996, RTD. Civ. 1996, p. 903.

(2) M. Houssard: L'économie du contrat, revue juridique de l'ouest, 2002, no 5 page 11.

(٣)مرجع سابق د. ريما فرج، ص. ٢١٥.

للفرقاء. ويظهر هذا الأمر جلياً في القرارات التحكيمية التي تستند الى اقتصاديات العقد لتفسير البنود الغامضة في العقود الدولية، فالمحكم يأخذ في الاعتبار كل ما هو ضروري لبنية العقد التي ترتبط بطبيعة وروح الاتفاق. وهذا ما أكده المشرع اللبناني في المادة ٣٦٨ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على وجوب أن تنسق بنود الاتفاق الواحد وتفسر بعضها ببعض بالنظر الى مجمل العقد.

وقد انطلق الاجتهاد الفرنسي من مفهوم اقتصاد العقد للتحقق من وجود السبب، ففي وقائع قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ ٩ شباط ١٩٩٩، تم توقيع عقد ايجار بين فريقين وتضمن العقد وعداً بالبيع على أن تحسب بدلات الايجار المدفوعة من ثمن المبيع، لكن البائع ادعى لاحقا بغياب السبب بالنسبة لبند الوعد بالبيع، الا أن المحكمة اعتبرت أن ثمن المبيع يعتبر مقبولا(١).

وفي حيثيات القرار الصادر في ١٦ شباط ٢٠٠٠(٢)، احدى الجمعيات أقدمت على تأجير قطعة أرض تملكها ثم ما لبثت أن طالبت بابطال العقد لعلة غياب السبب نتيجة لتدني قيمة الأجرة. الا أن المحكمة اعتبرت أن المنشآت التي يقوم المستأجر بتشييدها على قطعة الأرض سوف تعود ملكيتها للمؤجر عند انتهاء مدة العقد، لذلك لا يمكن ابطال العقد لعلة غياب السبب لأنه في هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار اقتصاد العقد برمته.

وبصورة لاحقة وفي قرارها الصادر بتاريخ ٩ حزيران ٢٠٠٩(٣)، تراجعت محكمة التمييز الفرنسية عن اعتمادها على مفهوم اقتصاد العقد للقول بغياب السبب، حيث أنها نقضت قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٩ تشرين الثاني ٢٠٠٧ الذي أبطل عقدا للايجار لعلة غياب السبب بالاستناد الى مفهوم اقتصاد العقد.

وفي حيثيات القرار فان جمعية في بوردو وقعت مع شركة Méria عقد ايجار موضوعه عدد من أشرطة الفيديو وال DVD لمدة سنة مقابل بدل شهري قيمته ٣١٠٠ يورو. وبعد أن سددت الجمعية جزءاً من البدلات طلبت ابطال العقد لغياب السبب بحجة أن اعادة التأجير لم تؤمن المال الكافي لتسديد ما هو مستحق، فحكمت لها محكمة الاستئناف بذلك بسبب غياب المقابل الحقيقي للجمعية وعدم امكانية تنفيذ العقد وفقا للاقتصاد الذي يريده الفرقاء.

الا أن محكمة التمييز عادت وأكدت على المبدأ التقليدي للسبب فاعتبرت أن سبب موجب كل فريق في العقد المتبادل يكمن في الموجب الموقع من قبل الفريق الاخر. والبعض في انتقاده اللجوء الى مفهوم اقتصاد العقد اعتبر أن هذا المفهوم غامض ويهدد استقرار العلاقات التعاقدية. بالاضافة الى ذلك فلو اعتبر المقابل الاقتصادي هو سبب الموجب دون الأخذ بالاعتبار للناحية الذاتية للمتعاقدين، لأصبح عدم وجود مقابل لجزء من الأداءات في أداء الطرف الآخر، يعني غيابا في السبب أو عدم كفايته.

ورفضت في هذا الصدد محكمة التمييز الفرنسية اعطاء السبب دوراً في تحقيق التوازن بين أداء كل من الفرقاء في قرارها الصادر في ٢٠٠٨/١٢/١١(٤) في قضية احدى العارضات المشهورات التي تنازلت عن مجموعة

---

(1)Cass. Civ. 1re,9 février 1999,Cabarel / samokine,pourvoi no 96-21273 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
(2)Cass. Civ. 3, 16 février 2000,la servianne /ferrat,pourvoi no 98-11838 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
(3) Cass. Civ. chambre commerciale, 9 juin 2009, Tourisme et culture Bordeaux/société Meria, pourvoi no 08-11420 Inédit(consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
(4) Cass. Civ. 1ère,11 décembre 2008, Delphine/société Photoalto, pourvoi no 07-19494 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)

صور تمتلكها مقابل ٢٠٠٠ فرنك فرنسي، ثم ادعت بغياب السبب لأن الثمن ضئيل. فصدقت محكمة التمييز القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٦، والذي اعتبر أن المبلغ المذكور في العقد يمثل المقابل للصور التي تنازلت عنها العارضة لمصلحة الشركة لاستغلالها والاستفادة من عائداتها، ولا يمكن اعتبار العقد باطلا لغياب السبب. لا سيما وأنه لا توجد أي أحكام قانونية أو تنظيمية تسمح للعارضة بالمطالبة بمكافأة تتناسب مع المنفعة التي حققتها شركة التصوير، وأن العلاقة التعاقدية بين الطرفين تخضع لمبدأ سلطان الارادة وسيادتها.

وفي الاطار نفسه ميز الاجتهاد بين غياب السبب وبين عدم وجود التوازن بين الموجبات العقدية، فاعتبر القاضي المنفرد المدني في عاليه في قراره الصادر بتاريخ ٧ شباط ١٩٩٨[1] بأنه ينبغي عدم المزج بين انعدام سبب الموجب المؤدي الى انعدام العقد والموجب من جهة، وبين عدم وجود التوازن بين الموجبات العقدية من جهة ثانية. ففي حالة عدم وجود التوازن بين الموجبات العقدية يظل العقد صحيحا ونافذا ما لم يجر ابطاله لعلة الغبن. ونحن نرى أن اختلال التوازن الذي من شأنه التأثير على مصالح الفرقاء والفائدة المرجوة من العقد يشكل فقداناً جزئياً للسبب، دون حاجة للاستناد الى الغبن لاعادة التوازن الى العقد أو وضع حد له.

ان كلا من اقتصاديات العقد والتوازن العقدي يكملان بعضهما البعض ويحددان مضمون العقد، وهناك عدة معايير يمكن اعتمادها لتحديد التوازن العقدي، معيار التقابلRéciprocité، معيار المعاوضة Commutativité، معيار التعادل équivalence، بالاضافة الى معيار التناسب Proportionnalité.

ان معيار التقابل يكتفي بوجود موجب مقابل مترتب على عاتق الفريق الاخر في العقد لتحقيق التوازن العقدي أو بوجود بند يعطي حقاً معيناً لكل من الفريقين. ويرتبط معيار التقابل بشكل رئيسي بمفهوم السبب فسبب الموجب في العقود المتبادلة هو موضوع الموجب المقابل، أي البحث عن مقابل أياً كانت قيمته. وما يكرس دور السبب في مرحلة تنفيذ العقد هو أن التوازن العقدي يشترط ان يتوفر طيلة فترة تنفيذ العقد، فاذا تخلف التقابل سواء في مضمون العقد أو في تنفيذه يظهر الخلل في التوازن.

فالبند الذي يفرض على أحد الاطراف دفع تعويض معين في حال تنازل عن العقد دون أن يفرض دفع تعويض مماثل على الفريق الأخر في حال امتنع عن تنفيذ العقد يعتبر بنداً تعسفياً ويحدث خللاً في التوازن العقدي. فعدم التوازن قد يكون في القيمة كما قد يكون في السلطات، ففي بعض الأحيان قد يكون التوازن موجوداً بين الأداءات، الا أن تضمين العقد مثل هذا البند التعسفي يؤثر في اقتصادياته ويحقق ما يعرف بعدم التوازن في السلطات وذلك في العقود التي يتحكم أحد أطرافها فيها اقتصادياً أو قانونياً.

اعتبر البعض أن معيار التقابل واعطاء الحق ذاته لكلا المتعاقدين وحده غير كاف لتقدير وجود التوازن العقدي فظهر معيار المعاوضة. معيار المعاوضة يبحث في المنفعة المرجو الحصول عليها من العقد والمقابل أيا كانت قيمته بمعنى أنه يجب البحث في القيمة الشخصية للموجب المقابل. يظهر هذا المعيار في قانون حماية المستهلك الذي يعتبر أن البنود التعسفية هي التي تحدد ثمن المبيع لحظة التسليم أو الذي يعطي لبائع السلع أو مورد الخدمات الحق في زيادة الأسعار من دون أن يعطي المستهلك الحق بفسخ العقد حينما يكون السعر النهائي مرتفعاً جداً نسبة الى الثمن المتفق عليه أثناء تنفيذ العقد، ففي هذه الحالة يظهر الخلل في التوازن لأنه لا يوجد تقابل بين الموجبات بل تبادل بينها.

---

[1] القاضي المنفرد المدني في عاليه، قرار رقم ٢٤٢، تاريخ ١٩٩٨/٣/٧، مجلة العدل، العدد ٣-٤، ١٩٩٨، ص ٥٠٤.

غير أن كلا من هذين المعيارين غير كاف للتحقق من وجود التوازن العقدي، وذلك لأنهما يسمحان بالحصول على توازن عددي لبنود العقد والحقوق المتفق عليها في العقد، دون الحصول على توازن نوعي فلا تؤخذ بالاعتبار القيم المتبادلة للموجبات. اذ أنه في بعض الأحيان يمكن أن يتواجد المقابل غير أن قيمته الفعلية لا تتوازى مع المنفعة التي يوفرها المقابل، لذلك يقتضي تقدير التوازن العقدي والأداءات المتبادلة لحقوق الفرقاء بالاستناد الى معيار تقليدي هو معيار التعادل.

المقصود بمعيار التعادل المساواة في القيم المتبادلة بين الأداءات المتلازمة، فالتوازن الذي يعبر عنه هذا المعيار هو نوعي يفرض الحصول على موجبات وحقوق متبادلة ذات قيمة كافية ومتماثلة. التعادل المقصود هو التعادل النسبي الذي يأخذ بالاعتبار نوع الموجب لتحديد قيمة الأداءات المتبادلة، سواء كان موجب نتيجة أو موجب وسيلة، وتحديد قيمته القانونية والاقتصادية والمنفعة التي يوفرها للفرقاء، وطابعه سواء كان أساسياً أو ثانوياً.

فمعيار التعادل يعرف التوازن العقدي من خلال تحديد قيمة الموجبات المتبادلة دون أن يكون المعيار الحصري والوحيد. الا أن تحديد هذه القيم ليس بالامر السهل فنظراً لارتباط التوازن بقيمة أداء كل فريق في العقد، فان وجود السبب في هذه الحالة يتطلب تقدير موضوعي للقيم، غير أن هذا الأمر صعب التطبيق بسبب عدم وجود تعريف موحد للقيمة.

بالاضافة الى ذلك هناك خلافات تتعلق بمدى امكانية التقديروخلط بين القيمة بذاتها وبين امكانية تقديرها، فقيمة الموجب قد تكون معلومة وموجودة بصورة مستقلة عن عناصر تقديرها. وقد تبنى البعض مفهوم قيمة الاستخدام valeur d'usage وهي ترتبط بمقدار تحقيق المنفعة من الأداء المقابل لكل فريق وترتكز على تقدير ذاتي. في حين أن البعض الاخر[1] فضل اعتماد معيار قيمة التبادل valeur d'échange، فمهما كانت قيمة الاستخدام التي نعطيها للمال او الخدمة، فانه لا يوجد متعاقد عاقل مستعد أن يدفع ثمن الخدمة أو المال أكثر من قيمته التبادلية الناتجة عن سوق حر مرتبط بمجموعة فاعلين اقتصاديين، والخاضعة لقواعد العرض والطلب.

اما الكلاسيكيون الجدد يرون أن أساس القيمة هو المنفعة والندرة [2]، ويعتبرون أنه من الخطأ الفادح اعتبار الأموال والقيم المتبادلة ذات قيم متعادلة، فالاختلاف في القيم هو المحفز على التبادل وفقا لعلم الاقتصاد الحديث وبالتالي ان مفهوم مقياس القيمة هو مفهوم خاطىء.

وتجدر الاشارة الى أن الثمن ليس الطريقة الوحيدة لتحديد قيمة الموجب لا سيما فيما يتعلق بالبنود التي تحمل طابعاً اقتصادياً كالبند المحدد للاختصاص، لذلك أضيف الى معيار التعادل معيار جديد هو معيار التناسب.

على الرغم من ظهور معيار التناسب في القانون العام، الا أن ظهوره في مادة العقود أثار تساؤلات عديدة وبقي مفهومه موضوع جدل ولم يحدد بشكل حاسم. ان تحديد التناسب يمكن أن يتم على مرحلتين فيكون ضرورياً وغير مبالغ فيه نسبة الى وظيفته، بحيث يتحقق التوازن العقدي اذا كانت البنود المتفق عليها تؤمن فاعلية العقد. فدراسة مدى تناسب العقد تسمح بالمحافظة على المنفعة المتبادلة للمتعاقدين، وذلك من خلال البحث في أهداف البنود العقدية التي لا يمكن ادراجها الا لتحقيق منفعة معينة للمتعاقدين.

(1)R. Marty, De l'absence partielle de cause de l'obligation et de son rôle dans les contrats à titre onéreux, th, Paris 2, 1995 no 42, page 48.

(2) Ph. Jouary, contribution à l'étude de la valeur en droit privée des contrats, thèse Paris 1, 2002, no 24.

الا أنه ونظراً لأن التحديد الموضوعي لقيمة المال أو الخدمات المتبادلة ليس بالأمر السهل، يعتبر بعض الفقهاء أن فكرة التعادل أوالتناسب بين الموجبات المتقابلة في العقد هي فكرة غريبة عن السبب. اذ يرون أن السبب هو الموجب المقابل بالذات الذي ينتظره كل متعاقد من الطرف الاخر واذا ما قدم فعلا هذا الموجب المقابل، فلا يبدو أن القانون المدني يهتم بما اذا كان هناك تعادل بين الموجبات المتقابلة، انما هو يرسم الاطار الذي ينبغي أن يقوم فيه العقد(١).

واستند البعض في تأييده لهذه الوجهة الى عدم وجود قاعدة صريحة في القانون اللبناني أو الفرنسي عن السبب الكافي، وأن المادة ١٩٦ اكتفت فقط بالنص على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد وكأنه لم يكن . فالسبب وفقاً لهم ليس له مقاييس، وبالتالي يكتفى بوجود موجب الطرف الاخر لكي يكون لموجب الطرف الأول سبباً صحيحاً، فاستلزام التناسب ينطوي على المقارنة التي لا يمكن أن تتم الا عن طريق فكرة القيمة التي بدورها غير قابلة للتطبيق ازاء السبب.

في الخلاصة لا يمكن اعتماد معيار واحد لتعريف التوازن العقدي، فيجب الجمع بين مختلف المعايير السابق ذكرها أي معيار التبادل والتعادل والتقابل، فكل معيار على حدى غير كاف بحد ذاته لاعطاء تعريف واضح للتوازن والعدالة العقدية. فالتوازن العقدي يتحقق من جهة على الصعيد العددي للبنود من خلال معياري التقابل والتبادل، ومن جهة أخرى على الصعيد النوعي من خلال معياري التعادل والتناسب بين مجموعة الحقوق والموجبات(٢).

وفي جميع الحالات ان غياب السبب جزئياً من شأنه التأثير على مصالح الفرقاء المبنية بصورة رئيسية على التبادل والتعادل والتقابل بين الموجبات أي التوازن العقدي، فاذا شاب هذا التوازن أي عيب أو خلل استتبع ذلك حرمان أحد الأطراف من المنفعة الأساسية التي كان يعول الحصول عليها كنتيجة لتعاقده.

وينبغي في هذا الصدد تحديد ما هو المقصود بالخلل في التوازن العقدي وتبيان شروطه.

مطلب ثاني: الخلل في التوازن العقدي وشروطه

ان الخلل في التوازن العقدي يعد مرحلة متوسطة بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ والتي يؤدي اليها عادة حدث القوة القاهرة، وبين مجرد التغيير الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً أو حتى مرهقاً جدا بالنسبة للمدين .

هذا الخلل في التوازن العقدي يتحقق بصورة رئيسية جراء عدم التناسق لمضمون العقد كوجود بند تعسفي فرضه الفريق الأقوى اقتصادياً، أو اصابة العقد بمجمله بانعدام التوازن بحيث يغتني فريق على حساب الفريق الآخر وهذا ما يحدث في حالة الفقدان الجزئي لسبب الموجب . فتحديد التوازن العقدي لا يقتصر على مراقبة الموجبات العقدية وحسب، بل يشمل مراقبة وجود سببٍ كافٍ للموجب فاذا كانت المنفعة التي يعول عليها فرقاء العقد لا تبرر الموجبات المفروضة عليهم لا يمكن القول بوجود توازن عقدي.

وتجدر الاشارة الى أنه ليس في كل مرة ينعدم فيها التعادل بين الأداءات المفروضة على الفرقاء يتحقق الخلل في التوازن العقدي، لأنه في بعض الحالات يمكن لأحد الفرقاء أن يقبل الالتزام بموجبات أقل من تلك المفروضة

(١) د. توفيق حسن فرج، **نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٧، ص ١٦٢.
(٢) مرجع سابق د. ريما فرج، ص ٢٢٣.

على الفريق الاخر، فيجب النظر الى المنفعة الاجمالية المعول الحصول عليها من العقد للبحث في مدى حصول خلل في التوازن.

يشترط في الخلل في التوازن أن يكون مؤثراً أي أن يكون على درجة من الأهمية بحيث لا يستطيع أحد المتعاقدين الحصول على المنفعة التي كان يعول الحصول عليها من العقد. وهذا ما اشترطته المادة ١٣٢من قانون حماية المستهلك التي اعتبرت أن البند يكون تعسفياً حينما يكون الخلل مؤثراً، وما اشترطه الاجتهاد الفرنسي من وجود خللٍ جسيمٍ وضررٍهام لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. ويمكن القول أن الخلل المؤثر هو الخلل الذي من شأنه إحداث تغيير في المعنى الأساسي للعقد، أي أن الخلل المؤثر هو الذي ينعكس بشكلٍ ملحوظ على العقد ويولد عدم كفاية أو فقداناً جزئياً لسبب الموجب مما يغير في مضمون العقد.

بالاضافة الى شرط الخلل المؤثر يشترط أن يكون الخلل جسيماً ومؤثراً بصورة كبيرة ورئيسية على اقتصاديات العقد مما يفضي الى إلغائه أو إبطاله. إذ أنه من غير الممكن تصحيح العقد فالخلل الذي يبرر تصحيح العقد هو الخلل العارض الذي قد يكون مؤثرا الا أنه لا يعدم العقد بصورة كلية، كالذي ينتقص فقط من استعمال المبيع دون أن يعدمه كلياً.

كما يشترط أن يكون الخلل على درجة كبيرة بحيث يصبح المبيع غير صالح لما أعد له أو غير متطابق مع الاستعمال الذي خصص له .

ان التحقق من وجود السبب وربطه بوجود التوازن هو مفهوم واسع ويخضع لتقدير وسلطة القاضي، على أن تقدير الخلل في التوازن يتم من خلال تقدير المنفعة المالية التي تؤدي الى تقدير أداء المتعاقدين فهذه المسألة تتعلق بالأمور الاقتصادية. فقيمة السلعة أو الخدمة تستنتج من المنفعة التي تقدمها للفرد ومدى ندرة السلعة والعمل اللازم لصناعتها، ولذلك تفهم القيمة في اطار اجتماع ثلاثة متغيرات وهي:المنفعة، الندرة، والعمل[1]. ويستند القاضي الى عدة عوامل لتقدير قيمة الالتزام كالنتيجة الحاصلة التي يتم تقدير نوعية العمل والمنفعة التي جناها المتعاقد من خلالها، أو العناية المبذولة في سبيل تنفيذ العمل بالاضافة الى الصعوبات التي تمت مواجهتها والتي تظهر مدى صعوبة المهمة والوقت المخصص لتنفيذها.

فتبقى مسألة تحديد درجة الخلل في التوازن عائدة لسلطة قضاة الأساس المطلقة فالقانون والاجتهاد لم يحددا معيارا واضحا وثابتا يمكن اعتماده.

ويبقى من الأفضل اعتماد معيار مرن وغير ثابت لأنه يترك للقاضي القدرة على الأخذ بالاعتبار ظروف كل حالة على حدى على أن يكون قراره معللاً تعليلاً كافياً. ويعود لمحكمة التمييز أن تجري رقابتها على القرارات الصادرة عن محاكم الأساس من أجل توحيد موقف الاجتهاد من هذه المسألة.

في الخلاصة ان الخلل الذي من شأنه أن يولد فقداناً جزئياً لسبب الموجب في العقد يشترط أن يكون مؤثراً وجسيماً لكي يستتبع بطلاناً للعقد في حال كان موجوداً وقت ابرام العقد، أو الغاءاً للعقد أو فسخه اذا حصل أثناء التنفيذ .

([1]) R. Libchaber, Recherches sur la monnaie en droit privé, L. G. D. J,1992, no48-49.

مبحث ثالث:تمييز الفقدان الجزئي لسبب الموجب عن الغبن

بعد التأكيد على ضرورة توفر التوازن بين الموجبات المتبادلة لقيام علاقات تعاقدية سليمة، ينبغي عدم الخلط بين فقدان السبب الجزئي والغبن. عرفت المادة ٢١٣ م. ع الغبن بانه :"التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق االاخر في العقود ذات العوض".

فالغبن إذن عبارة عن خلل في التوازن بين الموجبات والموجبات المقابلة في عقود المعاوضة، الا أنه من الصعوبة التسليم بأن هذه المادة هي إحدى تطبيقات نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب. وذلك لأن هذا الاختلال وحده لا يكفي لابطال العقد لعلة الغبن بل يشترط أن يكون التفاوت فاحشاً وغير مألوف بالنسبة للراشد أي أن يتعدى التفاوت الحد المألوف المتسامح به بين الناس والمفروض بمقتضى قواعد العرض والطلب، وأن يكون المستفيد منه قد أراد استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة لدى المغبون.

على الرغم من أن الشرط الموضوعي للغبن المتمثل بالخلل في التوازن يقرب بين مفهومه ومفهوم الفقدان الجزئي لسبب الموجب، الا أنه يمكن التمييز بينهما. فالغبن لا يستطيع أن يشكل أداة عامة لتصحيح الخلل في التوازن العقدي لأن تطبيقه يستوجب توفر شرطيه الموضوعي والشخصي، فهو يتحقق مادياً بالتفاوت وعدم التوازن بين الموجبات ويشترط استجماع بعض الشروط المعنوية كما أنه يلازم العقد منذ نشأته[١]. فنصت المادة ٢١٤ م. ع على أن" الغبن لا يفسد في الأساس رضى المغبون. ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للابطال في الأحوال الأتية :

١- اذا كان المغبون قاصراً.

٢- اذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان:الأولى أن يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون. "

يتبين أنه في حال كان المغبون قاصراً، لا حاجة لاثبات الشرط الشخصي للغبن فهو مفترض ويكتفي المشرع في هذه الحالة فقط بالشرط الموضوعي دون اشتراط التفاوت الفاحش والشاذ بل يكتفى بالتفاوت الملحوظ. على أن تقدير الصفة الفاحشة للغبن أو الشاذة عن المألوف يعود للسلطة المطلقة التي يتمتع بها قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز الا اذا كان العنصر الخاضع للتقدير ذو سعر محدد قانوناً.

أما القانون الفرنسي فلم يأخذ بالغبن كقاعدة عامة لابطال العقود الا أنه أخذ به في حالات خاصة متعلقة بالبعض منها، وبالنظر لبعض الأشخاص فنصت المادة ١٦٤٧[٢]من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالبيع بأن الغبن لا يعتبر سبباً للابطال الا اذا زاد على نسبة ١٢/٧، أو كان الابطال لمصلحة قاصر غير مأذون له بالتجارة. وتستند المحاكم الفرنسية بصورة رئيسية الى الفقدان الجزئي للسبب لتصحيح عدم التوازن الحاصل في العقد، فالمشرع الفرنسي لم يضع نظرية عامة للغبن انما اكتفى بالنظر للغبن على أنه عيب مادي، مشترطاً أن يكون التفاوت الحاصل بين القيمة الحقيقية والقيمة المعينة في العقد حداً معيناً يختلف حسب نوع العقد.

---

(١) د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

(2) Article 1674:"si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la récision de la vente, quand même il aurait expressément renoncer dans le contrat à la faculté de demander cette récision, et qu'il aurait déclaré donner le plus value".

كما يميز الفقه الفرنسي بين الغياب الجزئي للسبب وبين الغبن، فعندما تخفض المحاكم الفرنسية بدل أتعاب المحامين والأطباء فهي تستند الى نطاق وأهمية الخدمة دون قيمتها، وهي تؤكد لتبرير التخفيض على أن الخدمات أو الأداءات المقدمة ليست هي المتوقعة عند التعاقد.

في حين أن المشرع المصري عرفه في المادة ١٢٩ من القانون المدني حيث جاء فيها:" ١- اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الاخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة. ٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الاخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

يعتبر المشرع اللبناني أنه اذا تحققت الشروط القانونية المطلوبة للغبن فهو يصيب ارادة المتعاقدين في مرحلة ابرام العقد، وينشىء عن حالة الضرورة التي وجد فيها المغبون. فالشرط الشخصي الى جانب الشرط المالي يشكلان الأساس والعنصر الواضح لرضى المغبون المعيوب(١) فالخلل في التوازن العقدي بين الموجبات لا دور له في حالة الغبن الا اذ رافقه عيب في ارادة المتعاقد. وهنا تجدر الاشارة الى أن المشرع اللبناني انحاز الى النظرية الشخصية في الغبن دون النظرية المادية، فالنظرية الشخصية تقوم على فكرة الاستغلال الذي يعمد اليه أحد المتعاقدين ليستغل ضيق يد المتعاقد الاخر أو طيشه أو قلة تجربته. ويكون في هذه الحالة عيبا من عيوب الرضى الى جانب الغلط والاكراه والخداع(٢).

أما فقدان السبب الجزئي الذي يتمثل بتنفيذ احد المتعاقدين جزءاً من الموجبات المترتبة عليه وعدم تنفيذ الجزء الآخر سواء تضمنت غبناً أم لم تتضمنه، حارماً بذلك المتعاقد الآخر من بعض ما كان يرغب بالحصول عليه، يبقى متحققاً حتى لو نتج عدم التنفيذ الجزئي عن ظروف لا ارادة مباشرة للمتعاقد فيها.

مما يعني أن فقدان السبب الجزئي قد يتحقق بإرادة المتعاقد أو بدونها في العقود المتبادلة، أما الغبن فيشترط فيه وجود نية الاستغلال التي أثرت في ارادة المتعاقد الاخر فوجهتها نحو التعاقد. فعدم التوازن في الموجبات يمكن أن يشكل فقداناً جزئياً للسبب إلا أنه لا يمكن لهذا الخلل أن يشكل غبناً يمكن من ابطال العقد، الا اذا كان فاحشا بالدرجة الأولى بالاضافة الى توفر العنصر المعنوي له وهذا ما أكد عليه اجتهاد المحاكم اللبنانية(٣).

فالفقدان الجزئي لسبب الموجب يعتبر عيباً موضوعياً في العقد لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه، وهو مرتبط بالعدالة التبادلية التي تبحث عن التوازن في العقد من خلال المراقبة الموضوعية لوجود المقابل ويمكن أن يحصل في مرحلة ابرام العقد وأثناء تنفيذه، على عكس الغبن الذي ينظر في تقديره الى وقت ابرام العقد مما يدل على أن السبب هو ذو تطبيق عام، بينما الغبن هو ذو تطبيق محدود.

---

(١) مرجع سابق د. ريما فرج مكي، ص ٣٢٥.

(٢) د. محمد عبده، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، اشراف الدكتور فوزي أدهم، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٧٤.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٤، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، كساندر ٢٠٠٢، المصنف السنوي في الاجتهاد في القضايا المدنية، اجتهادات ٢٠٠٢، لعفيف شمس الدين، ص ٣٢٠. القاضي المنفرد المدني في بعبدا، قرار رقم ٢٤٦، تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٠، كساندر، ج١٢. ص. ١٤٣٨. محكمة الدرجة الأولى المدنية في بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦، تاريخ ٢٠٠٠/١/١٣، العدل، قسم الاجتهاد، العدد ٢، ص. ٢٧٣.

مثال على الفرق بين الفقدان الجزئي للسبب والغبن أنه لو باع شخص ما عقارا مساحته عشرة آلاف متر مربع بثمن قدره مليون ليرة بينما ثمنه الحقيقي هو خمسمئة ألف ليرة، لتحقق العنصر المادي في الغبن ولا يجوز ابطال العقد الا اذا توفرت في الغبن الشروط المنصوص عنها في المادة ٢١٤م. ع. أما اذا باعه ثم تبين أن مساحته تبلغ ثمانية الاف متر مربع فقط وليس عشرة الاف لتحقق فقدان السبب الجزئي بالنسبة للألفي متر مربع المتبقيين، وجاز للمشتري أن يخفض الثمن بما يوازي قيمتهما، اذ أن التفاوت ليس فاحشا وشاذا في هذه الحالة لتطبيق نظرية الغبن. يستنتج مما تقدم عدم قيام أية علاقة بين عدم كفاية سبب الموجب والغبن في القانون اللبناني.

تجدر الإشارة الى أن البعض اعتبر أنه اذا كان بامكان أحد الفرقاء الإدعاء بابطال العقد في حال كان يمنح للفريق الآخر منفعة زائدة أو عدم تناسب ظاهر في المنافع على أساس الغبن الموصوف، فهذا يغنيه عن اللجوء الى مفهوم السبب للادعاء بغياب المقابل. أما الغبن الموصوف فهو تعسف في حق التعاقد بحرية، بحيث يخضع أحد الفرقاء لإرادة الفريق الآخر إما لوجود حالة تبعية أو ثقة بينهما، أو من خلال إستغلال نقاط ضعفه وما ينتج عن ذلك من إختلال موضوعي في التوازن يحصد منه المستفيد من الغبن منفعة زائدة(١) .

ونحن نرى أن مفهوم الغبن الموصوف لا يمكن أن يكون بديلاً عن السبب، والاستناد الى نظرية السبب الجزئي للعقد أكثر ليونة من اللجوء الى الغبن. فالقواعد المتعلقة بهذا الأخير لم تعد تتلائم مع الواقع القانوني والاقتصادي الحالي نظراً لصعوبة اثبات العنصر المعنوي للغبن المتمثل باستغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون. وهذا ما يتبين من قرارات المحاكم اللبنانية التي ترفض إبطال العقد لعلة الغبن لصعوبة إثبات توفر كلا الشرطين المادي والمعنوي(٢). لذلك فإن الوسيلة التي يمكن للقضاء اللبناني اللجوء إليها كأساس قانوني لتليين القواعد القانونية المتعلقة بالغبن ولتصحيح العقد المصاب بخلل في التوازن، هي نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب .

---

(١)مرجع سابق، دراسة مقارنة، ص ١٩٩.

(٢) محكمة التمييز المدنية في بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٤، مجلة باز، ٢٠٠١، ص ٥٣٠.

الفصل الرابع:حالات فقدان السبب الجزئي في العقد

قد يكون فقدان السبب جزئياً في العقد إما نتيجة خطأ ارتكبه أحد أطراف العقد **(مبحث الأول)**، وإما أن يحصل بفعل قوة قاهرة**(مبحث ثاني)**، أو نتيجة ظروف طارئة واستثنائية**(مبحث ثالث)**.

مبحث أول:فقدان السبب الجزئي بخطأ من أطراف العقد

تقوم المسؤولية العقدية في حال عدم تنفيذ الموجب على النحو المتفق عليه في العقد حتى لو نفذ الموجب جزئياً أو بعد الوقت المحدد له، فهي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام المفروض عليه بمقتضى العقد، وتؤدي الى تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به جراء عدم التنفيذ وفقا لبنود العقد.

ولكي تقوم المسؤولية العقدية، ينبغي أن يتوافر خطأ عقدي ينشأ عنه ضرر للمتعاقد على أن تقوم الصلة السببية بين هذا الخطأ والضرر. يتمثل الخطأ العقدي بعدم تنفيذ الموجبات التي نص عليها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها. بالتالي إن عدم التنفيذ يشكل الخطأ العقدي لكن هذا الخطأ يتوفر أيضاً في حالة التنفيذ الجزئي اذ يترتب على المدين أن ينفذه عيناً وبصورة تامة وكاملة[١].

إن عدم تنفيذ كامل الموجبات المتفق عليها في العقد والاكتفاء بتنفيذ جزء منها فقط يشكل فقدانا جزئيا للسبب بالنسبة للفريق الآخر فيما يتعلق بالجزء غير المنفذ. ففي حالة عدم التنفيذ الكلي يكفي للدائن أن يدلي به كي يرتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين، ولا حاجة لاثبات الخطأ الذي أدى الى عدم التنفيذ.

فلا يمكن الزام أحد الأطراف بتنفيذ كامل موجباته التي يكون سببها موجبات الفريق الآخر، في حين أن هذا الأخير لم يف بكامل ما هو مفروض عليه. فقد يعمد المدين الى تنفيذ العقد الا أنه يتوقف عن ذلك في مرحلة من المراحل نتيجة عدم حرصه أو إهماله في تنفيذ التزاماته مما يرتب عليه مسؤولية فسخ العقد اذا طلب الدائن ذلك أو التعويض عليه عن الضرر الذي لحق به جراء الامتناع عن التنفيذ الكامل، أو أن يتحمل نفقات متابعة التنفيذ من قبل الدائن، ويستوي أن يكون امتناع المدين عن التنفيذ الكامل لموجبه ناشئاً عن عمده أو إهماله.

القاعدة هي أن يقوم المدين بتنفيذ العقد وفقاً لمضمونه الذي تم الإتفاق عليه، وهذا ما يعبر عنه بأن "العقد هو شريعة المتعاقدين"، أي أنه بمثابة القانون الملزم لكليهما في حدود ما جاء فيه، فما تعهد به المدين له قوة الالتزام الناشىء عن القانون. فمتى انعقد العقد صحيحاً التزم كل من طرفيه بتنفيذه، ولا يستطيع أي منهما أن يتحلل منه فينفذ ما يشاء ويمتنع عن تنفيذ ما لا يشاء، والقول بغير ذلك يؤدي الى عدم استقرار المراكز القانونية[٢]. فالرابطة التي تقوم بين أطراف العقد هي رابطة الزامية تلزمهم بتنفيذ العقد بجميع مندرجاته، ولا يحق لأحد الفريقين تنفيذ جزء من الالتزام والتملص من تنفيذ الجزء الاخر، لأن العقد يشكل بمندرجاته وبنوده وحدة لا تتجزأ، تلزم بتنفيذ الكل دون الجزء، فإما أن ينفذ كله أو يسقط كله[٣].

على أنه ليس ما يمنع الفرقاء من أن يتفقوا على تعديل العقد، فكما يملكان إنشاء العقد وتحديد نطاقه يمكنهما أيضا الخروج منه وتعديله، استناداً الى أن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء والتعديل. فيمكن للفرقاء إبرام اتفاقات تسمح

---

(١) د. مصطفى العوجي، **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام**، الطبعة ٢٠٠١، ص ٢٨٥.

(٣) د. سليمان أيوب، **مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية في الشريعة الاسلامية والقانونين اللبناني والفرنسي**، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت ١٩٩٦، ص ٦٨.

بإعفاء فريق أو أكثر من بعض التزاماته والاكتفاء بجزء مما تم الاتفاق عليه سابقاً. وهذا ما أشارت اليه المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أنالاتفاقات المنشأة على وجهقانوني هي بمثابة الشريعة بالنسبة للأشخاص الذين يجرونها، ولا يمكن الرجوع عنها الا بارادتهم المتبادلة أو للأسباب التي يجيزها القانون ويجب أن تنفذ وفقا لحسن النية(١).

ولما كان الخطأ العقدي هو الإخلال بتنفيذ الالتزام أي عدم تنفيذه على الوجه المتفق عليه في العقد، سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، كالتنفيذ المتأخرأو التنفيذ المشوب بعيبٍ ما، فلا يكون للأسباب التي أدت إليه، أو الظروف التي لابسته، أية أهمية في تقدير وجوده، طالما لم ينشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

أن التنفيذ المشوب بعيب نتيجة خطأ أحد الفرقاء أيضا يسبب الفقدان الجزئي لسبب الموجب المفروض على الفريق الآخر المتضرر، وذلك بسبب حرمانه من الحصول على كامل المنفعة التي كان يعول الحصول عليها من العملية التعاقدية. فالقوة الالزامية للعقد تنبع من إرادة المدين نفسه، إذ بالتزامه بالموجب، يكون قد فرض على نفسه وجوب إنفاذه، كما يعتبر البعض أن الثقة التي وضعها الدائن في شخص مدينه هي مصدر إلزامية العقد فيترتب على المدين أن لا يخل بالثقة الممنوحة له(٢).

لا بد من التمييز أيضاً بين موجب النتيجة وموجب الوسيلة، فإذا كان الالتزام الذي ترتب في ذمة المدين، إلتزاماً بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة كونه أخل بالتعهد المفروض عليه، ولم ينجز ما التزم به وفقا للاتفاق. وفي هذه الحالة لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على عدم ارتكابه الخطأ، لأن الخطأ وقع بمجرد عدم تنفيذه للموجب. ففي عقد البيع مثلا تسليم البائع لجزء من الكمية المتفق عليها وامتناعه عن تسليم الجزء الاخر يشكل خطأ في التنفيذ مما يفقد المشتري سبب موجبه، المتمثل بدفع النقود، جزئياً على قدر الكمية المتبقية.

في حين أنه لو كان الموجب المترتب على المدين موجب بذل عناية، فلا يترتب الخطأ إلى جانبه إلا اذا قصر عن العناية المطلوبة منه، سواء قانوناً أو اتفاقاً، في اتخاذ الوسيلة التي تؤدي الى الغاية التي أرادها المتعاقدون. فالمدين لا يوفي بالتزامه الا اذا بذل القدر المطلوب من العناية ولو لم تتحقق الغاية، وتقصير المدين في هذه الحالة يشكل عدم التنفيذ المولد الخطأ.

يمكن أن يعود الخطأ في عدم التنفيذ الكامل للموجب من قبل المدين في العديد من الحالات الى خطأ الدائن، حيث أنه قد يعيق بإهماله أو عدم تبصره أو تصرفه المقصود، دون إمكانية المدين من اتمام موجبه كاملا. فسلوكه قد يشكل الدور الأساسي في عدم التنفيذ اذا كان هو السبب المباشر في الاخلال، أو أن يكون قد ساهم أو شارك في هذا الاخلال.

وفي هذه الحالة لا يتحمل المدين مسؤولية عدم تمكنه من تنفيذ العقد بصورة كاملة، فلا يحق للدائن الذي تسبب بخطأه في عدم تنفيذ الموجب بالكامل مطالبة المدين بتعويض عن عدم التنفيذ، ولا يحق له تحميل المدين مسؤولية عدم قيامه هو بتنفيذ موجباته، فالمبدأ أنه لا يحق للانسان أن يتذرع بخطأ ارتكبه لتحميل النتائج الضارة الناتجة عنه للغير. مثال أن يتأخر الدائن عن دفع أجرة المقاول مما أدى الى تأخر هذا الأخير في تنفيذ عمله في

(1)Article 1134 du code civil:”Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi les autorise. Elles doivent être éxécutées de bonne foi”.

(٢)مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، **القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات** الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٧ص. ١٢١.

موعده الى ما بعد صدور قرار من الجهات المعنية بعدم السماح بالبناء فوق العشر طوابق، فلو دفعت الأقساط في مواعيدها لنفذ البناء قبل صدور قرار المنع. الا أن تأخره في دفع جزء من أجرة المقاول أدى الى تأخير هذا الأخير في تنفيذ جزء من العمل وأدى الى فقدان سبب موجبه جزئيا.

يمكن الاستنتاج أنه اذا كان الهلاك الجزئي للمبيع أو نقص القيمة يرجع الى فعل البائع، فهو يتحمل مسؤولية ذلك ويكون مسؤولا أيضا عن التعويض، أما اذا كان راجعاً الى فعل المشتري يتحمل هو المسؤولية وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع(١).

مبحث ثاني:فقدان السبب الجزئي بسبب قوة قاهرة

قد يرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه وخارج عن قدرته، فلا يستطيع أن يتصرف حياله أي شيء، وهو ما يعرف بالقوة القاهرة التي من شأنها جعل تنفيذ الموجب مستحيلاً. وقد بحث الفقه مسألة القوة القاهرة التي أشار اليها المشرع وأخذ بها القضاء في أحكامه. فأشار القانون الروماني اليها كسبب من الأسباب التي تؤثر على تنفيذ العقد وتجعله مستحيلا، فعرفها الفقيه الروماني "ULPIEN" بأنها كل قوة لا يمكن مقاومتها(٢)، فلا يعفى الشخص من المسؤولية العقدية الا اذا أثبت وجود االقوة القاهرة.

يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها الحادث الفجائي الغير متوقع الذي لا يمكن دفعه ومقاومته ويؤدي الى استحالة التنفيذ، شرط أن لا يعزى الى فعل المدين أو خطأه. وقد يكون فعل الطبيعة من مسبباتها، كالعواصف أو الفياضانات أو الزلازل، أوفعل الغير أي أشخاص من غير المتعاقدين، كالإضرابات وأعمال الشغب أو الحرب . فالفعل الصادرمن الغير والذي يمنع المدين من تنفيذ كامل موجبه دون أن يكون له دور فيه، يعفي هذا الأخير من المسؤولية ويعتبر هذا الفعل بمثابة القوة القاهرة غير أنه لا يشترط أن يشكل فعل الغير خطأ بل يكفي أن يساهم في الحؤول دون قيام المدين بتنفيذ موجباته. فاذا تعاقد صاحب أرض على بيع جاره كمية من الماء من بئره وقام جار آخر بحفر بئر آخر في أرضه أدى الى انسياب مياه بئر الجار الأول اليه مما حال دون تمكن الأخير من توفير المياه المباعة منه، اعتبر فعل الجار الثاني مانعاً لمسؤولية الجار الأول الذي لا تقام المسؤولية عليه(٣).

وتعد القوة القاهرة من الأسباب التي تؤدي الى فقدان السبب جزئيا في العقد، فهي تعيق اتمام العقد وتمنع تنفيذه على الوجه المتفق عليه سابقاً عند ابرامه فتحول دون تحقيق الغاية الأساسية التي ابتغاها الفرقاء كنتيجة لما التزموا به. هذه القوة القاهرة يمكن أن تتوافر قبل إبرام العقد فتؤدي الى تعيب في الارادة حول حقيقة موضوع الاتزام، مما يؤدي الى البطلان في حال طلبه الفرقاء، كما قد يحصل هذا الأمر خلال تنفيذ العقد المتمادي في الزمن، فيؤدي الى الغاء العقد لاستحالة التنفيذ. القوة القاهرة قد لا تؤدي الى فقدان سبب موجب الفريق المتضرر منها بصورة كلية، انما بصورة جزئية أي فيما يتعلق بجزء من الالتزام المفروض على المدين.

وفي هذا الاطار ينبغي دراسة مدى الضرر الذي لحق بالفريق الذي فقد سبب موجبه جزئياً، فاذا كان الجزء المفقود من موضوع الموجب أحد الفرقاء والذي يشكل سبب موجب الفريق الاخر، ذو تأثير كبير، بحيث لم يكن المتعاقد ليتعاقد لولاه، لأدى ذلك الى البطلان الكامل للعقد، طالما أن هذه القوة القاهرة قد لحقت بموضوع

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة،** منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص ٦١٧.

(٢) دراسة مقارنة، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، اعداد اليسار فرحات، ٢٠١١، ص ٥٤.

(٣) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، ص ١٠٩.

الموجب وأدت الى فقدان سببه جزئياً، قبل ابرام العقد فلو حصلت بعد ابرامه لأدت الى الغاء العقد. أما اذا كان الجزء المفقود ثانوياً وغير مؤثر بصورة كبيرة في العقد، فللمتعاقد أن يطلب البطلان الجزئي للعقد على قدر الجزء المفقود من السبب، فلا يمكن الزام الدائن بالتنفيذ الجزئي اذا لم يكن من شأنه تمكينه من تحقيق الفائدة المرجوة من وراء العقد.

لم يحدد المشرع اللبناني شروط القوة القاهرة بل اكتفى بالاشارة اليها كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الموجبات، لذلك اعتبر الفقه والاجتهاد أنها تتحقق فيما اذا حصلت نتيجة لعوامل غير متوقعة، لم يكن بالامكان دفعها ولم يتسبب بها المدين انما كانت خارجة عن ارادته.

يجب أن يكون الحدث من المستبعد توقعه عند توقيع العقد، ومن غير الممكن حدوثه في ظروف عادية وإلا يكون المدين قد قبل بالمخاطرة في حال حدوث ما يمنع من انفاذ العقد. فالعاصفة التي تهب في أواخر تشرين الثاني لا تشكل حدثاً غير مرتقب حدوثه ولا تشكل قوة قاهرة نظراً لحدوثها غالباً كل عام في مثل هذا الوقت. بالتالي لو استطاع توقع الحدث عند ابرام العقد، فلا مجال للتذرع بالقوة القاهرة نظرا لامكانية مقاومته ودفعه. ولا يعفى من المسؤولية الا اذا أثبت أنه على الرغم من توقعه الحدث لم يكن باستطاعته ردعه، على الرغم من اتخاذه كافة الاجراءات والتدابير الوقائية التي تحول دون حدوثه. فبالاضافة الى شرط عدم امكانية التوقع تشترط القوة القاهرة عدم امكانية دفع الحدث والتي تتحدد بصورة موضوعية.

أما وصف الحدث بال"غير متوقع" يتطلب مقارنة تصرف المدين مع الموقف الذي قد يتخذه الرجل العادي وقدراته الذهنية التي تتيح له التوقع اذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدين، علماً أن موجب التوقع يكون أكثر تطلباً لدى الممتهن صاحب الخبرة في موضوع الموجب وتنفيذه.

وامكانية التوقع لا تقتصر فقط على مرحلة ابرام العقد بل تتجاوزها الى مرحلة التنفيذ، فإذا تمكن المتعاقد خلالها من توقع الحدث يلزم باتخاذ التدابير الضرورية لمنع حدوثه. من شروط القوة القاهرة اذاً عدم امكانية تلافي الحدث بمعنى أن لا يكون المدين قادراً على منع حصوله أو انهائه، وقد اعتبر أن وجود الحيوانات على االطريق العام لا يشكل حدثا غير ملحوظ أو فجائي، وكذلك الأمر بالنسبة للأمراض التي تصيب كروم الزيتون نظراً لامكانية معالجتها بوجود العلاجات المناسبة والمعروفة.

كما أنه يشترط لوصف الفعل بالقوة القاهرة أن يكون خارجاً عن ارادة المتعاقد وشخصه أي أنه ناجم عن عامل خارجي، لأنه لو كان هو المتسبب به بخطأه أو بفعله أو بإهماله يتحمل المسؤولية عن نتائجه. فقد نصت المادة ٣٤٢ م. ع. على بقاء الموجب إذا استحال التنفيذ نتيجة للطارىء الذي وقع، أي لقوة قاهرة، اذا سبقها أو رافقها خطأ ارتكبه المدين كالابطاء في التنفيذ مما جعله في حالة تأخر.

أما ما يعنينا في دراستنا فهي القوة القاهرة التي تؤدي الى الاستحالة الجزئية لتنفيذ الموجب، مما يسبب فقداناً جزئيا لسبب موجب الطرف الآخر، فذمة المدين لا تبرأ إلا بقدر استحالة التنفيذ[١]. وطالما أن التنفيذ الجزئي ممكن ومن شأنه تمكين الدائن من الحصول على المنفعة التي قصدها من العقد، فالموجب بالتالي لا يسقط الا جزئياً وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٣ م وع.

---

(١)د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، **المسؤولية المدنية**، ص ١١٩.

مبحث ثالث:فقدان السبب الجزئي نتيجة ظروف طارئة

من المحتمل أن تطرأ بعد ابرام العقد المستمر التنفيذ، ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين تحول دون تنفيذه إلا إذا تكبد المدين خسارة كبيرة نتيجة الخلل في التوازن بين الموجبات العقدية التي قام عليها العقد. هذه الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقاً وصعباً على المدين مما يخلق عبئاً زائداً عليه عما يقتضيه العقد، مثال على ذلك حصول انخفاض غير متوقع وكبير في قيمة النقد الوطني بحيث يفقد أحد المتعاقدين السبب الذي التزم لأجله بصورة جزئية ومؤثرة. كحالة ملتزم البناء الذي يقوم ببيع شقة على الخريطة ثم نتيجة تدهور قيمة النقد، لا يعود الثمن يغطي إلا جزءاً يسيراً جداً من النفقات.

لم يعتمد القانون الروماني القديم نظرية الظروف الطارئة تمسكاً منه بمبدأ سلطان الارادة، فكانت القوة القاهرة وحدها تعفي المدين من التنفيذ. غير أن بعض الفلاسفة آنذاك أمثال شيشرون، الذي كان محامياً مشهوراً في القضايا المدنية، كانوا يرجحون إحلال العدالة مقرين بنظرية الطوارىء غير الملحوظة(١)، على اعتبار أن قوة العقد الملزمة يجب أن تنكسر أمام بعض الطوارىء الاقتصادية الهدامة. ومن أقوال شيشرون:"عندما يتغير الزمن يتغير الموجب"، "ولا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة بمن صدرت لهم".

كما أن رجال الكنيسة الكاثوليكية في العهود الوسطى رتبوا لهذه النظرية أثراً قانونياً، ورجحوا العدالة التبادلية ليس فقط وقت ابرام العقد بل عند تنفيذه أيضاً. اذ أن من يتعهد بأمر معين ولا يلتزم به لتغير الظروف يعتبر سيء النية، فاذا اختل التوازن بين الالتزامات بعد إبرام العقد بحيث أصبح مرهقا للمدين، جاز للقاضي أن يرد الالتزام الى حده المعقول. واعتبر الكنسيون أن العقد يتضمن شرطاً ضمنياً مفاده بقاء الظروف التي أبرم العقد تحت سلطانها كما هي دون أن تتغير تغيراً جوهرياً، فاذا تغيرت يجب تعديل آثار العقد بحيث يصبح متوافقاً مع التغير الحاصل.

وكانت بولونيا أول من قنن نظرية الظروف الطارئة، حيث نصت المادة ٢٦٩ من قانون الالتزامات على أنه:"اذا وجدت حوادث استثنائية، كالحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بمصاعب شديدة ويهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت ابرام العقد، يجوز للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى، إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة كل من الفريقين، أن تعين طرق تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره أو أن تقضي بفسخ العقد"(٢).

كذلك نصت المادة ١٤٦٧ من القانون المدني الايطالي على أنه في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية، جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة.

---

(١)بيار طوبيا، **الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني)**، المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٩.

(٢)مقال للمحامي مخايل فارس لحود حول نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل، ٢٠٠٠، عدد١ قسم الدراسات، ص ٢٧.

كما أن بعض التشريعات العربية كرست هذه النظرية في نصوص واضحة وصريحة، كالقانون المدني السوري (المادة ١٤٨ فقرتها الثانية)، والقانون المدني الليبي (المادة ١٤٧ فقرتها الثانية)[١]، والقانون المدني العراقي(المادة ١٤٦ فقرتها الثانية) وقانون المعاملات المالية المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة في المادة ٢٤٩ منه.

كما نصت المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري على أنه :"اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الفريقين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول. ويقع باطلا أي اتفاق على خلاف ذلك. "

إن الظروف الطارئة تتوفر عندما لا يعود ثمن المال أو الخدمة المعينة في العقد تتناسب مع قيمته الحقيقية التي يقدرها القاضي عند تنفيذ العقد، واعتبر العالمان الفرنسيان ROLAND et BOYER أن هذه المسألة هي ذات طابع اقتصادي ومالي، فالمنفعة الممنوحة للدائن لا تتناسب مع القيمة الحقيقية للمنفعة المقابلة[٢]. فللمدين أن يدلي بأن موجب الدائن، كالثمن الذي التزم به الشاري لشقة على الخريطة، لم يعد يمثل شيئاً لموجبه المتمثل بالتفرغ عن ملكية الشقة فأصبح موجبه دون مقابل مما يزيل سببه ويؤدي الى الغاء العقد[٣]، وهذه الحالة تشكل تطبيقاً لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب.

يمكن الحديث عن الظروف الطارئة في حال حصول ظروف اقتصادية غير متوقعة، كالحروب والثورات والأزمات المالية والاقتصادية الخانقة التي تجعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة وأشد ارهاقاً للمدين، دون أن يكون مستحيلاً، الا أنه يهدده بخسارة فادحة مما يؤدي الى إثراء طرف على حساب الطرف الآخر. مثال أن يتعهد شخص بتوريد الأغذية الى المستشفيات بسعر معين، ثم تحدث ظروف اقتصادية غير متوقعة تؤدي الى ارتفاع فاحش في أسعار هذه المواد. فإذا ظل منفذاً لالتزامه بنفس السعر المتفق عليه عقدياً، سيصاب عندها بخسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف العادي[٤] مما يجعل التنفيذ مرهقا بالنسبة اليه .

ويمكن تعريف الإرهاق بأنه تحمل المدين جراء تنفيذه التزامه التعاقدي عبئاً معيناً أو تفويت منفعة عليه لم يجر العرف بأي منهما، أي أن يكونا خارج حدود المألوف بين الناس في تعاملاتهم. فلو كان الناس قد درجوا على تحمل مثل هذا العبء أو تفويت مثل تلك المنفعة لما كان بالامكان الحديث عن ارهاق للمدين. فالارهاق يتحدد من خلال التجاوز الحاصل في قيمة الموجبات عند التنفيذ بالمقارنة مع قيمتها وقت التعاقد، كما أنه يؤخذ بالاعتبار لتحديد ما هو مألوف الظروف الخاصة بكل متعاقد وتلك التي أبرم العقد في ظلها.

---

(١) المادة ١٤٨ مدني سوري، المادة ١٤٧ مدني ليبي:٢ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

المادة١٤٧من القانون المدني الليبي:٢-على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

(٢) مرجع سابق، د. بيار طوبيا، ص ١٠.

(٣)مرجع سابق، د، مصطفى العوجي، العقد، ص ٧٤٨.

(٤) د. رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص. ٢١٣.

فلا يمكن المساواة عند تحديد الزيادة المألوفة في الأداءات بين فلاح ساذج واقتصادي خبير، أو بين محل كائن في حارة صغيرة وفقيرة وشركة كبيرة يمتد نشاطها لأكثر من دولة[١]. ولقد ثار التساؤل حول الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الارهاق، فهل يعتد به اذا كان متحققا قبل تمام التنفيذ وهل يعمل بنظرية الظروف الطارئة اذا سبق للمدين أن نفذ موجباته المرهقة؟

اتجه الفقه بغالبيته للقول بأن الارهاق الناجم عن الظروف الطارئة يجب أن يكون سابقا لتنفيذ العقد فاذا سبق للمدين أن نفذ التزاماته لا يحق له الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة لتعديل موجباته أو تكييفها بما لا يلحق به ضرر. والتبرير الذي استند اليه أصحاب هذا الرأي يعود الى الأسباب التي دفعت بمجلس الشورى الفرنسي لاعتماد نظرية الظروف الطارئة، وهي ضرورة استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد. فلا يجوز لمن تعاقد مع المرفق العام ونفذ التزاماته أن يعود ويطلب التعويض عليه عن الخسائر التي تكبدها من جراء استمراره في تنفيذ التزاماته، طالما أن عمل المرفق لم يتوقف.

ولكن بالمقابل أتى من يخالف ما ذهب اليه الرأي الغالب في الفقه والقضاء، واعتبر أن عدم التمييز بين مبدأ انقضاء الموجب بالتنفيذ ونشوء ما يسمى بدين الطوارىء، هو الذي يدفع الى عدم الاعتداد بالارهاق الحاصل بعد القيام بالتنفيذ. وهذا ما يجعل مركز المتعاقد الحسن النية الذي يوفي بالتزاماته في مواعيدها في مركز أسوأ من المتعاقد الذي يماطل في التنفيذ ويمتنع عنه المضي به، بمجرد أن يظهر له بريق أمل في أنه قد يعفى، كلياً أو جزئياً من الالتزامات الواقعة على عاتقه[٢].

ولا بد من بحث شروط كل حالة على حدى والتدقيق في ظروفها للقول بمدى امكانية الطرف المتضرر من الظروف الطارئة طلب تعويضه عن الخسارة اللاحقة به. فاذا كان الارهاق اللاحق على تنفيذ العقد منقطع الصلة السببية عن العقد، فلا يكون له أي أثر بل يتحمله المدين كما لو كان يعود الى نشوب حرب جعلته يخسر مبالغ طائلة بسبب زيادة أسعار التأمين على البضائع المستوردة عن طريق البحر[٣]. أما اذا كان التنفيذ هو سبب الارهاق، أي أنه لولا استمرار المدين في تنفيذ الموجبات المترتبة عليه لما أرهق فانه لا بد من التعويض على المدين عن الأضرار اللاحقة به .

علماً أنه يجب التمييز بين الظروف الطارئة ومخاطر العقد العادية التي تبقى على عاتق طرفيه والتي لا تسمح بالمساس بالعقد، وإلا تعرض الإستقرار العقدي للانهيار. فيجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار هذه المخاطر التي يجب تحميلها لكل متعاقد، فيترك على كاهل المتعاقد المتضرر قسماً من الضرر.

فالتعويض االذي قد يقرره القاضي بسبب هبوط قيمة العملة يهدف الى إزالة فقدان التوازن غير العادي الذي يطرأ على موجبات وحقوق الفريقين. وإذا كان التباين الحاصل بين الموجبات والحقوق نسبة لكل فريق تجاه الأخر من شأنه زعزعة أسس العقد التي لحظها الفريقان عند التعاقد وبنيا عليها تعاقدهما، والتأثير على بقاء العقد وبقاء حقوق وموجبات الفريقين متوازنة، يقرر القاضي عندئذ بقاء العقد أو ازالته أو تعديله بشكل يتفق مع ارادة الفريقين ويتماشى مع مبدأ العدالة[٤].

---

(١) د. رشوان حسن رشوان أحمد، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد**، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٥١٩.
(٢) المرجع المذكور أعلاه، ص ٥٢٣.
(٣)المرجع المذكور أعلاه، ص ٥٢٣.
(٤)د. ادوار عيد، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية(نظرية الظروف الطارئة)**، دار النشر غير مذكور، ١٩٩٠، ص١٠٦.

خلاصة القسم الأول

بعد أن كان العقد قائماً على المراسم الشكلية في القانون الروماني دون ان يكون للارادة والسبب أي تأثير على انعقاده، ظهرت فكرة السبب بصورة لاحقة مع تولد فكرة الارادة بحيث أصبح يشكل ركناً من الأركان الأساسية للعقد وشرطاً من شروط انعقاده صحيحاً على أن يكون مشروعاً مباحاً وصحيحاً. ولقد برز في الفكر القانوني المعاصر نظريتان متنازعتان لمفهوم السبب، الأولى لا تعتد بالبواعث الشخصية والنوايا والمقاصد انما بالغاية المباشرة التي يتوخاها الفرقاء فتعتد بسبب الموجب وتعرف بالنظرية التقليدية .

أما الثانية هي النظرية الحديثة وهي من خلق الاجتهاد الفرنسي وتعتبر أن السبب يكمن في الباعث الدافع والغاية البعيدة التي يرغب المتعاقدين بتحقيقها والخارجة عن دائرة التعاقد، وتستند الى الباعث الشخصي لتقييم مدى قانونية العقد وصحته. وهدفها الموائمة بين مبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد من جهة، واحترام المبادىء الرئيسية في المجتمع من جهة أخرى بحيث يكون السبب الباعث مباحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الالزامية.

ولقد اعتمد المشرع اللبناني النظرية الحديثة للسبب دون أن يهمل الأخذ بالنظرية التقليدية فاعتمد نظرية مزدوجة تجمع بين النظريتين، فميز بين سبب العقد وسبب الموجب. سبب العقد الذي يعد تطبيقاً للنظرية الحديثة هو عنصر خارجي ، ويكمن في الدافع الشخصي الذي حمل الفريق العاقد على انشاء العقد ويختلف في كل نوع من العقود وان كانت من فئة واحدة. أما سبب الموجب الذي يعد تطبيقا للنظرية التقليدية فهو عنصر داخلي يتسم بطابع موضوعي ومجرد ويدخل في تكوين الالتزام، ويكمن في الدافع الذي يحمل عليه مباشرةً على وجه لا يتغير، وهو يعد جزءاً غير منفصل عن العقد.

وبما ان السبب يشكل ركنا من أركان العقد لا بد أن يكون موجوداً مشروعاً وصحيحاً، فسبب الموجب في العقود المتبادلة يتمثل بوجود الموجب المقابل الذي التزم به الفريق الآخر في مرحلة ابرام العقد وفي مرحلة تنفيذه أيضاً. فالعقد يبرم لكي ينفذ وغايته تتجاوز مسألة الوجود البسيط للموجب المقابل، لذلك لا بد أن يبقى الترابط بين الموجبات المتقابلة قائماً ومستمراً طيلة فترة العقد وصولاً الى تنفيذه بالكامل حتى ينال كل فريق غايته من العقد.

بالتالي يظهر دور السبب وأهميته في مرحلة تنفيذ العقد كوسيلة من شأنها المحافظة على التوازن العقدي وعدم اقتصاره على مرحلة تكوينه فقط. وذلك لضمان اتمام كل متعاقد للموجبات التي التزم بها، وبالتالي اذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر بدوره أن يمتنع عن تنفيذ ما هو مفروض عليه من موجبات.

أما بالنسبة لعقود الغرر التي يكون فيها شأن الموجبات أو عدة منها موقوفاً على عارض يحول الشك في وقوعه، فسبب الموجب فيها يتمثل بعنصر المجازفة وفي القبول بفرصة اجتناء الربح مقابل تحمل الخسارة، ولا تطرح في هذا النوع من العقود مسألة الفقدان الجزئي للسبب لأنها تهدف الى ابرام عمليات قانونية يكون الاثراء فيها غير متوازن.

ومن الشروط التي لا بد من توفرها في السبب شرط الكفاية بمعنى أن يكون المقابل للموجب الذي رضي به المتعاقد متناسباً مع التضحية التي ارتضى بها عند إبرامه للعقد، فلا يثري أحد الفرقاء على حساب الفريق الاخر. ولا يكفي توفر المقابل للموجب أياً كانت قيمته للقول بوجود السبب فلا بد أن يكون حقيقياً وجدياً وكافياً وذلك اعمالاً لمبدأ عدالة العقد وتحقيقه لأهدافه الاقتصادية والاجتماعية.

ان نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب تسمح باعادة التوازن الى الموجبات المتبادلة في حالة حصول مساس جسيم بمبدأ العدالة التبادلية القائمة على التوازن والتعادل بين الأداءات المتقابلة. هذا المساس يتمثل بحصول خلل ملحوظ ومؤثر في التوازن العقدي ينتج عنه فقدان جزئي لسبب الموجب مما يغير في مضمون العقد بصورة تهدد مصالح الفرقاء وتحرمهم من المنافع التي كانوا يعولون الحصول عليها كنتيجة لتعاقدهم.

وتكريس نظرية الفقدان الجزئي للسبب يسمح باعادة النظر في الموجبات العقدية وتخفيض موجبات الفريق الذي لم يحصل الا على جزء من المنفعة التي كان يتوخاها من العقد، على أن يُنظر الى المنفعة الاجمالية المعول الحصول عليها من العقد مع الأخذ بالاعتبار حجم الضرر الذي لحق به جراء تخلف الفريق الآخر عن تنفيذ موجباته.

من ناحية أخرى لا ينبغي الخلط بين الفقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد والغبن، فالغبن وان كان يشكل خللاً في التوازن بين الموجبات التي التزم بها الفرقاء الا أنه لا يمكن التسليم بأنه يشكل احدى تطبيقات نظرية الفقدان الجزئب للسبب. ويتبين من تعريف الغبن بأنه التفاوت ما بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق في العقد والموجبات المفروضة على الفريق الآخر، ويشترط أن يكون هذا التفاوت فاحشاً وغير مألوف بالنسبة للراشد وأن يترافق مع نية استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون.

فالشرط الشخصي المتمثل بنية استغلال ضيق او طيش أو عدم خبرة المغبون بالاضافة الى الشرط المالي للغبن يشكلان الأساس للعيب الذي يصيب الرضا وذلك لأن الخلل في التوازن العقدي في هذه الحالة لا دور له الا اذا رافقه عيب في ارادة المغبون. في حين أن التخلف الجزئي للسبب قد ينتج عن ظروف خارجة عن ارادة المتعاقد المباشرة، وهو مرتبط بصورة أساسية بمبدأ العدالة التبادلية التي تهدف الى تأمين التوازن العقدي من خلال المراقبة الموضوعية لوجود المقابل دون اشتراط الخلل الفاحش والشاذ في التوازن العقدي .

يستنتج ان الفقدان الجزئي للسبب يشكل عيباً موضوعياً يصيب العقد في مرحلة ابرامه وتنفيذه على السواء أما الغبن ينظر في تطبيقه الى وقت ابرام العقد كعيب يصيب رضى المغبون، مما يدل على أن السبب هو ذو تطبيق عام في حين أن الغبن ذو تطبيق محدود. ومن ناحية أخرى الفقدان الجزئي للسبب يمكن أن يحصل في مرحلة ابرام العقد، كما في مرحلة تنفيذه، الا أن الغبن يشكل عيباً من عيوب الرضى أي أنه يحصل فقط عند إبرام العقد لحظة توافق رضى كل من الطرفين على موضوع العقد.

لذلك يمكن القول بأن نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب تشكل الوسيلة القانونية التي يمكن الاستناد اليها لتليين القواعد القانونية المتعلقة بالغبن بهدف تصحيح العقد المصاب بخلل في التوازن.

ان قيام المسؤولية العقدية يستند الى الخطأ العقدي الذي يقترفه أطراف العقد من خلال الاخلال بتنفيذ الموجبات المفروضة عليهم، مما يؤدي الى الحاق الضرر بالدائن ويوجب التعويض عليه شرط قيام الصلة السببية بين هذا الخطأ والضرر المتحقق. وبما أن المدين ملزم بتنفيذ ما يترتب عليه بصورة تامة وكاملة، فان التنفيذ الجزئي للموجب أو المتأخر الذي يؤدي الى الهلاك الجزئي لموضوع العقد أو المشوب بعيبٍ أدى الى الانتقاص من المنفعة التي كان من المتفق تحقيقها كنتيجة للتعاقد يشكل خطأ عقدياً. هذا الخطأ يولد فقداناً جزئياً لسبب الموجب ويقيم المسؤولية على عاتق المدين ويلزمه التعويض على الدائن عن الأضرار التي لحقت به.

ومن صور الفقدان الجزئي للسبب الخلل في التوازن العقدي الناتج عن أسباب قاهرة وفجائية لا يمكن تداركها وخارجة عن ارادة المتعاقدين جعلت التنفيذ الكامل مستحيلاً، الا اذا تكبد المدين خسارة كبيرة جداً لا تؤمن له

الجزء اليسير من المنفعة التى كان ينتظرها من العقد. ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين على قدر الاستحالة الجزئية بحسب نص المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود.

قد تطرأ أيضاً على العقد المتتابع التنفيذ أو الذي تفصل بين ابرامه وتنفيذه فترة زمنية، ظروف لا ينطبق عليها وصف القوة القاهرة الا أنها تحدث خللاً في التوازن العقدي وتحول دون تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه الا اذا لحقت بالملتزم خسارة كبيرة.

ومن الممكن الحديث عن الظروف الطارئة عند حصول ظروف اقتصادية مفاجئة وغير متوقعة تجعل تنفيذ العقد أكثر ارهاقاً للمدين وليس مستحيلاً، كأن تحمله عبئاً اضافياً أو تفوت عليه منفعة معينة خارجة عن حدود المألوف في التعامل. فللمدين في مثل هذه الحالة أن يدلي بأن موجب الدائن لم يعد يمثل شيئاً بالمقارنة مع الموجب المفروض عليه فأصبح موجبه دون مقابل وهذه الحالة تشكل تطبيقاً لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب.

وفي مطلق الأحوال يعود للقاضي أن يقرر بحسب كل حالة ما اذا كانت هذه الظروف تشكل المخاطر العادية التي لا بد للمدين أن يتحملها، أوما اذا كانت تستدعي تعديل العقد أو انهاءه حماية لمصلحة المدين المرهق اعمالاً لمبدأ عدالة العقد بحيث لا يغتني طرف على حساب طرف آخر.

بعد الانتهاء من دراسة مفهوم الفقدان الجزئي للسبب في العقد، وتوضيح ما هو مقصود بنظرية الفقدان الجزئي للسبب ومبرراتها وأسبابها والأسس القانونية التي تستند عليها، لا بد من بحث الآثار التي تترتب على إعمالها والنتائج التي ستلحق بالعقد المفتقد جزئيا للسبب.

القسم الثاني:الآثار المترتبة على فقدان السبب الجزئي في العقد

سوف ندرس في القسم الثاني الآثار القانونية الناتجة عن الفقدان الجزئي للسبب، سواء لناحية البطلان في حال كان السبب مفقوداً بصورة جزئية عند إبرام العقد، وسواء لناحية الالغاء أو الفسخ في حال طرأ الخلل في التوازن العقدي خلال التنفيذ. كما لا بد من دراسة نظرية تصحيح العقد التي تستند الى مفهوم الفقدان الجزئي للسبب، للتعديل في الموجبات العقدية والآراء الفقهية والاجتهادية حول هذا الأمر. وأخيرا البحث في الآثار التي تنجم عن فقدان السبب الجزئي من جراء ظروف طارئة، وموقف كل من مؤيدي الأخذ بهذه النظرية والرافضين لها والأسباب التي تؤيد رأي كل من الطرفين.

الفصل الأول:بطلان العقد في حالة فقدان السبب الجزئي وقت التعاقد

ان إطار الدراسة في هذا الفصل سيتناول النظام القانوني للبطلان في حال كان السبب غائباً جزئياً عند التعاقد **(مبحث أول)**، ومن ثم الآثار المترتبة على البطلان**(مبحث ثاني)**، ولا بد من البحث في مسألة الأثر المترتب على الغلط الواقع على سبب الموجب**(مبحث ثالث)**، بالاضافة الى نظرية الانقاص والبطلان الجزئي للعقد **(مبحث رابع).**

مبحث أول:النظام القانوني للبطلان

لم يلحظ المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود فصلاًخاصاً بالمبادىء التي تقوم عليها النظرية العامة للبطلان، كما أنه لم يحاول تحديد مفهومه أو تصنيفه إلى بطلان نسبي أو مطلق، تاركاً هذه المسألة للفقه والاجتهاد وذلك بالاستناد الى مختلف النصوص التي تناولت هذا الموضوع[١].

فالبطلان هو الجزاء الذي يفرضه القانون عند تخلف أحد أركان العقد، أي شروط الانعقاد والوجود من جهة، أو عدم صحتها من جهة أخرى، وهذا ما يسمح بالتمييز بين البطلان المطلقnullité absolue والقابلية للبطلان أي البطلان النسبي nullité relative [٢]. فالبطلان المطلق يتحقق عندما يفتقد العقد لأحد أركانه الأساسية المتمثلة بالرضى والسبب والموضوع، أو عند مخالفته لأحكام القانون الالزامية أو تعارضه مع النظام العام والآداب العامة، أما البطلان النسبي للعقد يتحقق عندما يشوب العقد عيب من عيوب الرضى أو عدم توفر الأهلية لدى المتعاقدين.

(١) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، العقد، ص ٤٧٥.

(٢) د. نبيل سعد، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٢٤.

بالتالي البطلان المطلق يستهدف حماية المصلحة العامة، بينما البطلان االنسبي غايته حماية المصلحة الخاصة، فلكل صاحب مصلحة أن يدلي بالبطلان المطلق حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أما البطلان النسبي فلا يمكن إثارته إلا ممن وضع لمصلحته.

ولذلك فان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يمكن تأييده[١] أو التنازل عنه بالقبول باستمرار العقد رغم العيب الذي يشوبه، ولكن يمكن تأييد العقد الباطل بطلاناً نسبياً والسبب في ذلك أنه لا يمكن التنازل عن المصلحة العامة بينما يمكن التنازل عن المصلحة الخاصة. كما أن من نتائج البطلان المطلق عدم ترتب أي أثر على العقد إذ أن العيب كان ملازما للعقد وملتصقا به منذ إنشائه مما أفقده فعاليته.

وقد اقترح بعض الفقهاء نوعاً ثالثاً من البطلان وهو الانعدام l'inexistence بحيث يكون العقد منعدما في حال عدم توفر أركانه، أو تخلف الإجراء الشكلي الذي يفرضه القانون لصحة العقد. والفرق بين العقد المنعدم وذاك الباطل بطلاناً مطلقاً أن الأول غير موجود أصلاً من الناحية القانونية في حين أن الثاني مكتمل الوجود الا أنه مصاب بعيب يمس بجوهره ويؤدي الى ازالته بصورة مطلقة. ويميز هؤلاء الانعدام عن البطلان المطلق بأن الأخير يتطلب حكماً قضائياً لإعلانه، في حين أن الإنعدام لا يحتاج الى حكم ببطلانه فهو منعدم أصلاً.

الا أن قسماً اَخر من الفرقاء اعتبر أن التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق غير ذي فائدة، فكلاهما لا أثر له ولا يخضعان للتأييد أو لمرور الزمن. أما القول بأن العقد المنعدم الوجود لا يتطلب تدخل القضاء على عكس العقد الباطل مطلقا فهو أيضا غير حاسم، ففي كلا الحاتين لا يمكن حل النزاع الا بالتراضي بين الفرقاء أو عند الخلاف باللجوء الى القضاء لحسم النزاع. فبعد أن كان الأستاذ خليل جريج يعتبر أن النوع الأشد من البطلان المطلق هو الانعدام، لاحظ أنه في بعض الحالات لا يمكن تمييز الانعدام عن البطلان المطلق نظراً لوحدة النتائج[٢].

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فيعتبر أن الانعدام ينصهر ضمن البطلان المطلق لاتحاد الآثار القانونية، وأن العقد الباطل لا وجود له أصلاً فلا يمكن تأييده أو تقادم الدفع ببطلانه، في حين أن العقد الباطل نسبيا كالعقد الصحيح يرتب جميع آثاره الا أنه يحق لأحد المتعاقدين طلب إبطاله[٣]. ويرى البعض أنه لا بد من التمييز بين الكيان المادي للعقد والكيان القانوني، فلا يمكن القول بانعدام العقد في الوقت الذي يكون قد اكتسب فيه كياناً مادياً والذي لا بد من ازالته من قبل القضاء لتخلف شرط من شروط تكوينه[٤]، اذ أن العقد قد ظهر الى حيز الوجود وأخذ شكلاً معيناً صحيحاً في ظاهره وإن كان في حقيقته ناقصاً نتيجة غياب بعض العناصر اللازمة لوجوده.

وفي إطار التمييز بين البطلان المطلق والإنعدام استنتج الدكتور مصطفى العوجي أن لنظرية الانعدام كيانها القانوني، والتي يعمل بها في العقود التي يتخلف فيها ركن من أركانها فيعتبر العقد منعدم الوجود في هذه الحالة. أما بالنسبة للبطلان المطلق فينطبق على العقود التي توفرت أركانها، إلا أنها تستوجب الزوال بسبب عيب أساسي قد طالها سواء بمبادرة من أطرافها أو عفواً من قبل القاضي، كما أن كلا من الانعدام والبطلان المطلق يؤديان للنتائج نفسها فلا يكون قابلاً للتأييد أو خاضعاً لمرور الزمن .

---

(١) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٨٨، تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤، صادر في التمييز، الجزء الأول، ٢٠٠٨، ص ١٢٥.
(٢) خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الثاني، سنة ١٩٥٨، ص ٣٩١ وما يليها.
(٣)مرجع سابق، د. عبد الرزاق السنهوري، ص ٥٦٣.
(٤)د. عاطف النقيب، **نظرية العقد**، منشورات عويدات، سنة ١٩٨٨، ص. ٣٥٠، د. جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات**، بيروت سنة ١٩٩٤، ص. ١٨٦.

وفيما يتعلق بتخلف ركن السبب فقد تناول المشرع اللبناني هذه المسألة، إذ نصت المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد وكأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود أيضا. بالتالي فان عدم وجود السبب يستتبع بطلان الموجب وبالتالي العقد، اذ أن الموجبات المفروضة بموجب العقد يجب أن تكون متبادلة فلا يلتزم شخص تجاه الآخر دون مقابل أو منفعة. فانتفاء وجود الموجب عند ابرام العقد، يستتبع انتفاء سبب الموجب المقابل مما يؤدي الى بطلان العقد كدفع عمولة لشخص لا يقوم بخدمات أو مخاطر خاصة في مقابل هذه العمولة، والاتفاق الحاصل يعتبر باطلاً لتخلف السبب.

في العديد من الأحيان يمكن أن يتواجد المبيع موضوع العقد، الا أنه يهلك قبل انعقاده سواء كان الهلاك معلوما من المتعاقدين أو من أحدهما. والهلاك قد يكون مادياً بزوال محل الحق اذا كان شيئا مادياً، كبيع سيارة احترقت سابقاً، أو بيع بيت من مشتر تبين لاحقا أنه كان قد تهدم أو هلك، فيسقط موجب المشتري بدفع الثمن لفقدان السبب التزامه[١].

كما قد يكون الهلاك حقوقياً كظهور وارث يحجب البائع عن وراثة الحق المبيع بأكمله. والهلاك الجزئي للمبيع يشكل أبرز مثال على الغياب الجزئي للسبب، فاذا تبين أن الهلاك جسيم بحيث أن المشتري لم يكن ليتعاقد لو علم بالهلاك الجزئي وقت ابرام العقد، يبطل عندها العقد ويعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرامه[٢].

باعتبار أن السبب هو ركن من أركان العقد لا يلتئم بدونه، فان انعدامه أو تخلفه بالكامل يؤدي الى البطلان المطلق وذلك بحسب المادة ١٩٦ م ع، والمادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي، لا سيما اذا لم تطرح مسألة عيوب الرضى أمام المحكمة وتم الاكتفاء باثبات تخلف ركن السبب فقط.

لكن الإشكالية التي تطرح تتمثل بما يلي:هل ينطبق البطلان كأثر حتمي لفقدان السبب الجزئي في العقد، والمتمثل بعدم التوازن بين كل من الموجبات المفروضة على أطراف العقد، وفي حال الايجاب يطرح التساؤل حول طبيعته، فهل غياب السبب جزئيا يستتبع البطلان المطلق أو النسبي؟

ان البطلان كأثر مترتب على الغياب الجزئي لسبب الموجب شهد تطوراً واختلافاً في الفقه والاجتهاد حول صحته. واستند العديد من الفقهاء الى نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب كوسيلة لتعديل الموجبات العقدية التي لم تعد متوازنة ولم تعد تؤمن لكل من الأطراف الغاية والمنفعة التي كان يأمل في الحصول عليها من العقد، وذلك بهدف اعادة التوازن الاقتصادي للعقد. فيعتبر الدكتور زهدي يكن يعتبر أن انعدام السبب جزئياً اذا هلك بعض الشيء قبل البيع، لا يوجب بالضرورة البطلان إذا كان ما تبقى من السبب يبرر بقاء الموجب بحسب نوايا الفريقين.

إلا أن العديد من الفقهاء يرون في هذا الحل مساساً بالقوة الالزامية للعقد وبمبدأ سلطان الارادة الذي لا يسمح للقاضي بالتدخل في العقد وتعديل بنوده باسم العدالة والانصاف، حتى لو وجد فيها اجحافاً بحق أحد المتعاقدين، فالبنود التي صيغت بوضوح والتي لا تحتوي أي لبس أو ابهام يتوجب تنفيذها كما وردت أياً كانت النتيجة. كما

---

[١]مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، العقد، ص ٣٢٤.

[٢]جاك الحكيم، **العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع**، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٥، ص. ١١٢.

يعتبر الاجتهاد الفرنسي أن الاتفاقات المنشأة على وجه قانوني هي بمثابة الشريعة للذين أجروها ولا يمكن لأي اعتبار للانصاف أن يجيز للقاضي تعديلها[١].

ويستند مؤيدو هذا الرأي الى أن السبب هو ركن من أركان العقد، ولا بد من وجوده عند ابرام العقد لكي ينعقد صحيحاً، لذلك فان غيابه ولو بصورة جزئية عند ابرام العقد، يشكل مساسا بركن جوهري نص القانون على ضرورة توافره، ويؤدي الى البطلان.

واختلف الاجتهاد الفرنسي حول هذه المسألة، في ظل حصول الكثير من المطالبات لتطوير نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي، والتي أثمرت تعديلات في ما خص موضوع غياب السبب. اذ أنه واستكمالاً لنص المادة ١١٣١ من القانون المدني، كرست محكمة التمييز الفرنسية نظرية "الفقدان الجزئي للسبب"، مقررة تعديل الموجبات عوضاً عن ابطال العقد في مثل هذه الحالة، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١١[٢]، والذي فسخت فيه قرار محكمة الاستئناف الذي قضى بابطال اقراراً بدين، بعد أن تبين أن موقعه ليس مديناً بكامل القيمة المذكورة فيه[٣]. فاعتبرت محكمة التمييز في قرارها المذكور أن الدين المترتب للدائن في ذمة مدينه موجود، حتى ولو كانت قيمته أدنى مما هو مذكور في سند الاقرار، وقررت أن الغياب الجزئي للسبب لا يبطل العقد انما يوجب تعديله على قدر الجزء المفقود.

لكن نطاق تطبيق هذا الاجتهاد بقي محدودا، اذ أن محكمة التمييز تراجعت عن اعتماد هذا الحل في قرارها[٤] الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١، والذي رفضت بموجبه تعديل العقد لعلة الغياب الجزئي للسبب، واعتبرت أنه في العقود المتبادلة، ان الغياب الجزئي للسبب لا يمكن أن يؤدي الى تعديل الموجب[٥]، و أن التعديل الذي حكمت به في قرارها السابق، ينحصر فقط بالعقود غير المتبادلة .

وفي حيثيات القرار أن شخصان قاما ببيع ٢٠١٥ سهما يمتلكانها في رأسمال احدى الشركات Deltanic Tabey pro (DTP) بمبلغ فرنك واحد تم تحديده بالاستناد الى وضع الشركة في تلك المرحلة، وبعد الأخذ بالاعتبار لتخلي أحد البائعين أيضا عن جزء من حساب جار خاص به. وفي السنة اللاحقة، تخلى البائعون أنفسهم، بموجب سند رسمي، عن حساب جار وعدد من الأسهم التي يمتلكونها في شركة أخرى، بالاضافة الى أسهمهم في شركة DTP مقابل أقساط لمدى الحياة مقدارها ٢٤٠٠٠ فرنك في السنة.

لكن تبين بعد عملية البيع أن قيمة الحساب الجاري، والذي تم على أساسه تحديد الثمن، هو أقل بما يقارب ثلاث مرات من الثمن المحدد في العقد. هذا ما دفع المشتري للتقدم بدعوى يطالب فيها بتعديل موجبه وانقاص الثمن بمقدار الفارق الحاصل بين القيمة الحقيقية والقيمة المذكورة في العقد، وذلك بالاستناد الى نظرية الفقدان الجزئي للسبب، فحكمت محكمة البداية بتعديل الموجب وانقاص قيمة الأقساط من ٢٤٠٠٠ الى ١٤٤٢١ فرنك فرنسي.

---

(١)مرجع سابق، د. سليمان أيوب، ص٨١.

(2)Cass. Civ, 1ère, 11 mars 2003, n* du pourvoi 99-12628, bulletin 2003 n*67, page 51. " Attendu que la fausseté partielle de la cause n'entraîne pas l'annulation de l'obligation, mais sa réduction à la mesure de la fraction subsistante ".

(3)Cour d’appel de Rennes, 10 novembre 1998.

(4)Cass. civ. 1ère, 31 mai 2007, pourvoi n* 05-21. 316, à paraitre au Bulletin d’information et au Rapport annuel de la Cour de cassation, RDC-octobre 2007, page 1103.

(5) "Dans un contrat synallagmatique, la fausseté partielle de cause ne peut entraîner la réduction de l’obligation".

غير أن محكمة استئناف ليون بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٩ رفضت هذا المطلب، وألزمت المشتري بتسديد الأقساط المتفق عليها في مواعيدها. وعللت المحكمة قرارها بأنه وان كان سبب موجب كل من الفرقاء في العقود المتبادلة يتمثل في الموجب المفروض على الطرف الاخر، الا انه يجب عدم الخلط بين غياب السبب وعدم التوازن بين الموجبات.

على اثر ذلك تقدم المدعي بطلب تمييز القرار المذكور، لعلة مخالفته لنص المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي، ومستندا بصورة رئيسية على القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١١ السابق ذكره، والقاضي بتعديل العقد عند الغياب الجزئي للسبب، الا أن محكمة التمييز رفضت ذلك وصدقت قرار محكمة الاستئناف. ومع استبعادها للحل المتمثل بتعديل العقد، تكون محكمة التمييز قد فضلت البطلان، متمسكة بالقاعدة التقليدية "Tout ou rien" منعاً للقاضي من التدخل في العقد وممارسة الرقابة عليه.

هذا ما دفع بالبعض الى التساؤل حول الفائدة التي يمكن تحقيقها من تكريس نظرية الغياب الجزئي للسبب، لا سيما اذا كانت النتيجة واحدة ومتماثلة مع الغياب الكلي للسبب، والمتمثلة بالبطلان الكامل للعقد[١]مع العلم أن العقد لم يفقد كامل المنفعة الموضوعية المرتجاة منه والتي على أساسها تم التعاقد بين الفرقاء.

وفي دفاعهم عن نظرية البطلان في حالة الغياب الجزئي للسبب، اعتبر البعض ان تدخل القاضي وتعديله للموجب يستوجب وجود سعر محدد يمكن القياس عليه لتحديد قيمة الموجبات المتبادلة.

أما في ما يتعلق بتبرير التعديل القضائي للعقد الغير المتبادل فقط فهذه المسألة محل انتقاد أيضا، فكيف يمكن لتعديل الموجب أن يكون معترفاً به وقانونياً في العقود غير المتبادلة دون سائر أنواع العقود ومن بينها العقود المتبادلة؟

واعتبر المعلقون على هذا القرار أن التعليل الذي كان من الممكن أن تستند اليه محكمة التمييز الفرنسية لتعليل قانونية قرارها الصادربتاريخ ٢٠٠٣/٣/١١، هو أن القيمة الحقيقة للدين كانت محددة ومعلومة بصورة موضوعية لا يرقى اليها الشك. أما في القرار محل التعليق، فان قيمة الموجبات المتبادلة متعلقة بتقدير المتعاقدين الشخصي للمنفعة التي يرغبون الحصول عليها مما يحول دون تأمين الطابع الموضوعي للتعديل، والذي سوف يخضع لتقدير القاضي.

ومن الاجتهادات المهمة التي تناولت نظرية الغياب الجزئي للسبب، قرار "Point club video" الصادر عن محكمة التمييز غرفتها التجارية في ٢٠٠٧/٣/٢٧ [٢]، والذي رفض اعلان بطلان العقد، لأن غياب السبب لا يتحقق الا في حال كان تنفيذ العقد بصورة تنسجم مع الفوائد الاقتصادية التي يعول عليها الفرقاء، أصبح مستحيلا[٣]، وذلك بسبب غياب المقابل الحقيقي للالتزام. وفي الوقائع أن أحد التجار أبرم عقداً مع احدى الشركات (MDM multimedia)، استأجر بموجبه عددا من أشرطة الفيديو لاعادة تأجيرها في منطقة يبلغ عدد سكانها ١٨٠ شخصا، ثم طلب ابطال العقد لعدم تمكنه من تحقيق الفائدة المرجوة منه، لا سيما وأن الشركة

(1)Note de Yves-Marie LAITHiER, la fausseté partielle de cause entre confirmation et innovation, REVUE DES CONTRATS, octobre 2007, page 1106.

(2)Cass. com. 27 mars 2007, n* du pourvoi 06-10452, inédit (consultable sur www. légifrance. gov. fr).

(3)Recueil Dalloz 2007 p. 2966 Droit des contrats octobre 2006- septembre 2007, note de Soraya Armani Mekki, Proffesseur à l'Université de Paris – Naterre Benedicte Fauvarque-Cosson, Professeur à l'Université Pathéon- Assas(Paris II)

المؤجرة سبق وأن أبرمت عقدا مماثلا لتاجر آخر يبعد عنه ١٣ كلم دون أن تعلمه بذلك. الا أن محكمة التمييز اعتبرت أن الأسباب والبراهين التي تقم بها المدعي غير كافية ولا تدل على استحالة في التنفيذ، ولا تسمح بابطال العقد.

واستمر الاجتهاد في تطبيقه لقاعدة تعديل الموجبات العقدية عند الغياب الجزئي للسبب في العقود غير المتبادلة وهذا ما يتبين في قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٣، والذي أكدت فيه مجددا وجوب تعديل الاقرار الحاصل بالدين وعدم ابطاله، فيصبح ١٣٤٠٦ يورو بدلا من ٥٧٨٧٢ يورو وذلك على قدر الجزء المفقود من السبب(١).

وأيد البعض نظرية تعديل العقد وتصحيحه تبعاً للغياب الجزئي للسبب، معتبرين أنه لا بد تطبيقها على العقود كافة وعدم الاكتفاء فقط بتطبيقها على العقود غير المتبادلة. ورأى كل من الأستاذين Denis Mazeaud وBinet في الحل الذي اعتمدته المحكمة في قرارها، أن السبب أصبح وسيلة يمكن من خلالها مراقبة العقد ومدى التوازن بين الموجبات المفروضة على الفرقاء، ويخول القاضي ممارسة هذه الرقابة من خلال السماح له بمراجعة العقد في حال فقدان التوازن الاقتصادي للموجبات، لعلة الفقدان الجزئي للسبب(٢).

وعلى الرغم من كثرة المؤيدين لنظرية تعديل العقد، الا أن محكمة التمييز في قرارها الشهير تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ رفضت الاعتراف بنظرية الغياب الجزئي للسبب كوسيلة لاعادة التوازن العقدي، وأقرت البطلان كأثر قانوني لمثل هذه الحالة.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للبطلان، نسبيا أو مطلقا، فالقانون اللبناني والاجتهاد يرتبان البطلان المطلق في حالة غياب السبب بما أنه من أركان العقد(٣). الا أنه من الصعوبة الاعتراف بمثل هذا الأثر في حالة التخلف الجزئي للسبب، لاسيما وأن سبب الموجب موجود بصورة جزئية وغير منعدم.

ومن ناحية أخرى ان البطلان المطلق يهدف الى حماية المصلحة العامة بما يتيح لكل ذي مصلحة أن يثيره أمام القضاء، وبما أن الغياب الجزئي للسبب يضر بمصلحة أحد المتعاقدين دون الآخر، فلا يجوز السماح لهذا الأخير بالاستفادة من سوء نيته أو تعسفه للمطالبة بابطال العقد. بل لا بد أن يبقى هذا المطلب من حق الطرف المتضرر وحده من العقد والذي فقد سبب موجبه بصورة جزئية وبالتالي اعتماد البطلان النسبي للعقد. وذلك لأن هذا البطلان النسبي ينسجم مع مقتضيات العدالة التبادلية التي تشترط وجود المقابل كشرط لصحة الالتزام، ويصبح من حق المتضرر فقط من غياب السبب طلب بطلان العقد.

اما الاجتهاد الفرنسي فقد لحظ تطورا خلال العشر سنوات الأخيرة حول الطبيعة القانونية للبطلان في مثل هذه الحالة، فبعد أن كان غياب السبب يستتبع بطلان العقد بصورة مطلقة، أصبح الاجتهاد يميل الى اعلان البطلان النسبي لهذه العلة.

---

(1) Cass. civ. 1ère, 23 février 2012, F+P+B+I n* du pourvoi 11-11230, publié au bulletin 2012, 1, n*36 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)

(2)Note de Jacques Ghestin, Recueil Dalloz, Etudes et commentaries, Notes Contrats et obligations, 2007 - n*36, page2575.

(٣)وهذا ما أكدته محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، قرار رقم ٧٥ تاريخ ٢٠١٢/٥/١١، مجلة العدل، ٢٠١٣، العدد الأول ص. ٣٨٨. والقاضي المنفرد المدني في جب جنين الناظر في الدعاوى العقارية، قرار رقم ٧، تاريخ ٢٠١٣/١/٣١. مجلة العدل ٢٠١٣، العدد الثالث، ص. ١٥٩٢.

ففي قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٠ اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان غياب الثمن الجدي للمبيع يجعل موجب الفريق الاخربدون سبب، ويؤدي بالتالي الى البطلان المطلق للعقد[١]. وهذا ما أكدت عليه عندما اعتبرت أن غياب الثمن الجدي في عملية البيع يؤدي الى البطلان المطلق لافتقاد العقد لركن من أركانه، ويخضع بالتالي للتقادم الثلاثيني وفقاً للقانون الفرنسي[٢].

الا أنها عدلت بصورة لاحقة اجتهاداتها، فأقرت بالبطلان النسبي عند غياب السبب والذي يخضع لمرور الزمن الخماسي لأن المصلحة المطلوب حمايتها هي مصلحة فردية[٣]. وفي قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩[٤]، صدقت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف التي ردت طلب بطلان عقد الشراكة المبرم بين زوجين وشركة محاصة تعمل على استغلال فندق قاما بشرائه، وذلك عند مطالبتهما بتحمل جزء من الخسائر لعلة غياب السبب لاستحالة تحقيق أي منفعة منه. لذلك فان تخلف السبب بصورة جزئية لعدم كفاية السبب، أو لعدم تناسب الثمن المتفق عليه مع حجم الموجبات المفروضة على الفريق المتضرر، يستتبع بطلان العقد نسبياً ويخضع لمرور الزمن الخماسي بحسب القانون الفرنسي.

"Une cour d'appel ،qui retient à bon droit que le contrat de bail à construction conclu pour un prix dérisoire ou vil n'est pas inexistant mais nul pour défaut de cause ،en déduit exactement que l'action en nullité de ce contrat ،qui relève d'intérêt privé ،est ،s'agissant d'une nullité relative ،soumise à la prescription quinquennale de l'article 1304 du code civil".

وفي ما يتعلق بالقانون اللبناني، فقد نصت المادة ٢٣٥ م. ع على أن الحق في اقامة دعوى الابطال يسقط بحكم مرور الزمن بعد عشر سنوات الا اذا كان القانون قد عين مهلة أخرى لحالة خاصة. وفيما يتعلق بالتاريخ الذي تبدأ فيه مهلة التقادم، رأى البعض وجوب سريانها من تاريخ العلم بغياب السبب كما هو معتمد عند ابطال العقد لعيب في الرضى، الا أن محكمة التمييز قررت أنه بدءاً من تاريخ انشاء العقد تبدأ مهلة التقادم على دعوى البطلان[٥].

---

(1)Cass. civ. 1ère, 20 octobre, 1981, no. du pourvoi 80-14. 741, Bull. Civ. I, no. 301, page 243.
(2)Cass. civ. Comm, 23 octobre 2007, no du pourvoi 06-13979, Bull 2007, 4, no 226.

(3)Cass. civ. 1ère, 20 fevrier, 2001, no du pourvoi 99-12. 574, Bull. Civ. I, no 39, page 24. " Dès lors que la cour d'appel retient que la demande en nullité d'un contrat pour défaut de **cause** ne visait que la protection des intérêts de la partie demanderesse, elle justifie sa décision soumettant cette nullité relative à la prescription de cinq ans de l'article 1304 du Code civil".

(4)Cass. Civ. 3ème, 29 mars 2006, no du pourvoi 05-16032, Bull. Civ 2006, III, no 88, page73. dans le même sens cass. civ. 3e, 21 septembre. 2011, n* du pourvoi 10-21900, bull. 2011, III, n* 152.

(5)Cass. Civ, 1ère, 29 septembre 2004, no du pourvoi 03-10. 766, Bull. Civ. I, no 216 p. 181. "la cour d'appel a énoncé à bon droit que, si l'inclusion d'un bien propre à l'un des héritiers dans la masse à partager est de nature à entraîner la nullité d'un acte de partage pour absence de cause, une telle nullité, protectrice du seul intérêt particulier de l'un des cocontractants, est une nullité relative de sorte que l'action en nullité, intentée plus de cinq ans après la conclusion de l'acte, était irrecevable comme prescrite".

مبحث ثاني:آَثار البطلان

في ما يتعلق بآَثار البطلان، سيتم البحث في الأثر الرجعي للبطلان**(مطلب أول)**، ثم الانتقال الى دراسة موجب الرد والقواعد التي ترعاه**(مطلب ثاني).**

مطلب أول:الأثر الرجعي لبطلان العقد

يترتب على بطلان العقد، سواء كان نسبياً أو مطلقاً، اعادة الحال إلى ما كانت عليه نتيجة زوال العقد، اذ أن للبطلان مفعول رجعي، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٣ من قانون الموجبات والعقود حيث جاء فيها: **"**لا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالابطال ويكون حينئذ ذا مفعول رجعي على أن العقد يبقى قائماً ويستمر في إحداث مفاعيله العادية ما دام الابطال لم يكن قضائيا**"**.

الا أن القاضي لا يملك من تلقاء نفسه أن يحكم بالبطلان، وإلا يكون قد حكم بما لم يطلبه الخصوم، كما أنه لا يعود له تقدير مصلحة الفرد نيابة عنه. وبما أن المبادىء التي ترعى البطلان النسبي لا تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، امتنع على القاضي الاستعانة بها لابطال عقد لم يطلب ابطاله. وبما أن دعوى البطلان النسبي تهدف الى حماية حقوق الأفراد، فيحق لمن مست حقوقه على أثر ابرام عقد غير متوازن من الناحية الاقتصادية، أن يطلب ابطال العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرامه، وهذا ما ينطبق على حالة الغياب الجزئي لسبب الموجب.

أما آَثار البطلان فهي تنصرف الى البطلان أيا كانت طبيعته، نسبيا أو مطلقا، فعندما يتقرر ابطال العقد القابل للابطال بحكم من القضاء او بتراضي الطرفين، ترتب عليه ما يترتب على البطلان المطلق من اثار، فيزول العقد في الحالتين بأثررجعي من يوم ابرامه. فاذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ االعقد في جزء منه يجب أن يرد كلا منهما الى الاخر الأداء الذي تلقاه. ففي عقد البيع على سبيل المثال، وجب على المشتري أن يرد المبيع الى البائع، على أن يرد هذا الأخير الثمن الى المشتري، أما اذا لم يكن العقد قد نفذ، فلا يلزم أي من المتعاقدين بأي أداء نحو الاخر.

الا أن هذه القاعدة لا يمكن اعمالها على اطلاقها، ففي بعض الحالات يستحيل أو يصبح من الصعوبة اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، فهناك بعض الحدود التي تحد من إعمالها وتجد مصدرها في الواقع، أو في طبيعة الأشياء، أو نتيجة اعتبارات خاصة يرى المشرع أنها جديرة بالحماية[١].

فان استحالة اعادة المتعاقدين الى وضعهم قبل التعاقد، لسبب واقعي كهلاك المبيع جزئيا بخطأ من المشتري تدفع القاضي ليحكم بتعويض يوازي قيمة الشيء وقت هلاكه، أما اذا كنا أما عقود زمنية بدء بتنفيذها فلا يمكن بصورة مادية إعادة الحال لما كانت عليه قبل البدء بالتنفيذ. ففي عقد الإيجار مثلاً لا يمكن للمستأجر أن يتذرع بالبطلان كوسيلة للتهرب من دفع بدلات الإيجار المستحقة عليه، وذلك لأنه انتفع بالعين المؤجرة فعلياً وبالتالي يتوجب عليه دفع تعويض عن فترة انتفاعه بالمأجور.

والقاعدة أن آَثار البطلان تقتصر فقط على االفرقاء دون سواهم إعمالا لمبدأ نسبية العقود، إلا أنها تنتقل الى الغير، أي الخلفاء العموميون والخصوصيون الذين انتقل اليهم العقد. بالتالي المقصود بالغير هم الأشخاص الذين

---

(١) د. نبيل سعد، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٣٦.

تعاقدوا مع المتصرف اليه في العقد الباطل، على اكتساب حق يتعلق بالشيء موضوع العقد. مثال تأجير العين الى مستأجر من قبل المشتري بموجب عقد باطل، أو انشاء حق رهن أو ارتفاق عليه لمصلحة الغير، فهذه العقود تكون منعدمة الأثر بالنسبة للبائع، اذ أن المشتري ليس بمالك قانوني للشيء وبالتالي التصرفات التي أجراها صدرت عن غير مالك، ففاقد الشيء لا يعطيه.

الا أنه وتأميناً للاستقرار في التعامل، وحماية للأشخاص حسني النية، وردت بعض القيود على قاعدة امتداد آثار البطلان للغير، ولا بد من التمييز بين أعمال الادارة وأعمال التصرف التي قام بها من أصبح في حيازته الشيء المبيع. فاذا كانت من أعمال الادارة الحسنة فهي تبقى قائمة حتى لو حكم ببطلان العقد التي تملك بموجبه المؤجر، أما اذا كانت من أعمال التصرف بمنقول، فتطبق قاعدة الحيازة في المنقول عن حسن نية قرينة على الملكية، ليكتسب الحائز الملكية .

أما اذا كانت أعمال التصرف تتعلق بعقار، فان التسجيل في السجل العقاري عن حسن نية من قبل المشتري، قبل تدوين اشارة دعوى الابطال يحول دون امتداد آثار البطلان اليه، اذ أنه لم يكن على علم بالعيب المشوب به العقد الذي يستمر بانتاج مفاعيله القانونية الى حين الجكم ببطلانه. أما إذا كان على علم بالدعوى باطلاعه على اشارة الدعوى المدونة على الصحيفة العينية للعقار، عندها تمتد آثار البطلان اليه ويتحمل نتائجه، ولا يحق له أن يتذرع بصورة لاحقة بعدم سريان الحكم عليه.

مطلب ثاني:موجب الرد والقواعد التي ترعاه

لم ينظم المشرع اللبناني موجب الرد واجراءاته، بل تمت الاستعانة بالمبادىء العامة وبالاستناد الى العديد من النصوص القانونية التي تعالج حالات مشابهة من إنهاء مفاعيل العقد، كحالة إلغاء العقد التي توجب الحل الرجعي للعقد، فيما خلا الاعمال الادارية التي تبقى منتجة لمفاعيلها عند تحقق شرط الالغاء، وتعاد الحال الى ما كانت عليه قبل انعقاد العقد بحسب المادة ٩٩ م. ع.

ان المقصود بموجب الرد الناشىء عن بطلان العقد، وجوب اعادة الشيء موضوع العقد ذاته فينفذ الرد عيناً. ويشترط أن لا يستعمل حق طلب الرد عيناً بصورة تعسفية، فاذا تبين أن طالب الرد لن يجني أية منفعة من التنفيذ العيني سوى الاساءة للمدين، يكون قد أساء استعمال حقه. ولكن اذا كان موجب الرد مرهقاً فقط فلا شيء يمنع من طلب التنفيذ العيني لموجب للرد. ونصت المادة ٩٧ م. ع. على الزام الدائن أي المدين بموجب الرد برد ما أخذه أما اذا لم يستطع بخطأه فيلزم بالعطل والضرر، كما وأنه لا يؤخذ في الاعتبار التدني الحاصل في قيمة الشيء نتيجة عامل الوقت أو العوامل الطبيعية التي يتعرض لها الشيء بأي يد وجد وفي كل حال.

أما في ما خص اعمال الادارة فتطبق بشأنها القواعد المعمول بها عند إلغاء العقد، حيث تلغى الاعمال التي أجراها المدين بموجب الرد باستثناء أعمال الادارة التي تبقى قائمة. أما النفقات والمصاريف التي تكبدها في المحافظة على الشيء فيتحملها الطرف الذي استعاد الشيء موضوع العقد المبطل، بالاضافة الى التحسينات التي أجراها، للحؤول دون إثراء الدائن بموجب الرد على حساب المدين. وبما أن موجب الرد هو من نتائج البطلان المتمثلة باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد، بالتالي فان الدائن هو من يتحملها كما لو أن الشيء المبيع لم يخرج من ذمته أو حيازته، الا اذا كان المدين هو من تسبب بها بخطئه وفقا للاجتهاد الفرنسي.

أما القانون اللبناني فنص في المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انتقال مخاطر الشيء الى المشتري بمجرد إتمام البيع، إلا أنه عاد وأقر بتحمل البائع لمخاطر الشيء فيما إذا تبين أن العقد باطل، باستثناء المخاطر الناتجة عن خطأ المشتري.

أما الثمار الناتجة عن الشيء في الفترة الممتدة بين تاريخ ابرام العقد وتاريخ اعلان بطلانه، فالمبدأ اما يتوجب اعادتها عينا أو ما يوازيها الى مالك الشيء، اعمالا للمفعول الرجعي للبطلان الذي يؤدي الى اعتبار العقد وكأنه لم ينعقد أساساً. بالتالي يعاد الشيء مع ثماره اذا كان العقد بيعا جرى ابطاله، كما يعاد الثمن مع فائدته الى الشاري، الا اذا اعتبر أن الفائدة توازي الثمار، فيحتفظ الشاري بالثمار، ويحتفظ البائع بفائدة الثمن.

إلا أن الصعوبة تكمن عندما يتعلق الأمر بابطال عقد متتابع التنفيذ سبق وأن بدأ بتنفيذه كعقد الايجار أو عقد العمل، فلا يمكن إعادة الحال لما كانت عليه قبل إبرام العقد. فلقد أثارت العقود المتتالية الطويلة الآجال تمايزاً في الاجتهاد حول تطبيق موجب الرد عند إبطالها، حيث اعتبر الاجتهاد المستند على مبادىء العدل والانصاف أنه في مثل هذه العقود، لا بد من المحافظة على الآثار التي رتبتها خلال مدة تنفيذها. مما يستتبع إعطاء الابطال مفاعيل جزئية تبقي على الأوضاع التي خلفتها هذه العقود خلال مدة تنفيذها، لذلك تبقى الثمار للمستفيد من العقد إعمالا لمبدأ إنتاج العقد لمفاعيله طالما أنه لم يبطل[١]، على أن يعوض المستفيد من الأوضاع التي خلفتها هذه العقود للفريق الآخر ما يعادل استفادته.

وطالما أن ما نفذ لا يمكن استرداده، يدفع بالتالي تعويض عنهمختلف عن البدل المتفق عليه في العقد، يتم تحديده بالاستناد الى إشغال المأجور أو العمل الذي تم تنفيذه. وتجدر الاشارة الى أن التعويض المعمول به في هذه الحالة لعدم إمكانية إعادة الحال لما كانت عليه قبل إبرام العقد، يختلف عن التعويضات التي يمكن أن يطالب بها المتضرر من بطلان العقد[٢]، وحرمانه بالتالي من المنافع التي كان يعول الحصول عليها فيما لو أبرم بصورة سليمة. على أنه اذا كان المدين بموجب الرد سيء النية، فلا يسمح له بالاحتفاظ بالثمار بل يتوجب عليه اعادتها الى الدائن بعد حسم النفقات التي تكبدها لإنجاز أعمال الادارة والتثمير، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة ٥٤٩ المتعلقة بحائز الشيء، فاذا كان حسن النية احتفظ بالثمار والا يلزم بردها.

بالتالي يعود للقاضي بعد الأخذ بالاعتبار لطبيعة الموجب، أن يقدر ما إذا كان من الممكن إزالة نتائج العقد أو إعفاء المدين من موجب الرد، فاذا كان الموجب غير قابل للرد يحكم بالتعويض للدائن بموجب الرد منعاً للإثراء غير المشروع.

مبحث ثالث:الأثر المترتب على الغلط الواقع على سبب الموجب.

في إطار البحث في الآثار المترتبة على العقد لعلة الغلط الواقع على سبب الموجب، حاول بعض الفقهاء التمييز بين غياب السبب والغلط الواقع عليه، وطرحت الاشكالية القائمة على التفرقة بين السبب غير الموجود (absence de cause) والسبب غير الصحيح (fausse de cause)، وبين قواعد الغلط.

---

[١] مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، ص. ٥٠٣.

[2] Cass. Civ. 1ère, 27 février 2007, n* de pourvoi 05-21677, Bull. civ. 2007, I n*83 p. 71:"lesréstitutions réciproques consécutives à l’annulation du contrat instrumentées ne constituent pas en elles-mêmes, un préjudice indémnisable que l’avocat rédacteur d’actes peut être tenu de réparer".

ان الخلط بين الغلط وتخلف السبب ليس حديث النشأة، اذ عرفه الكنسيون الذين كانوا يفترضون الوقوع في الغلط كلما تخلف السبب، كما أن خصوم السبب حاولوا أن يربطوا بين المفهومين فبلانيول مثلا يعتبر أن نية التبرع هي جزء من الرضى، وذلك في اطار التشكيك في صلاحية السبب كركن مستقل عن الرضى[١].

يشكل الغلط عيباً من عيوب الرضى، ويمكن تعريفه على أنه توهم خاطىء للحقيقة في موضوع معين من شأنه التأثيرعلى الارادة وحمل الفرد على الإعتقاد بصحة ما هو خطأ والعكس صحيح. وتظهر العلاقة بين الغلط وسبب الموجب عندما يقع الغلط على سبب الموجب نفسه أي على وجود المقابل في العقود المتبادلة أو على الموجبات السابقة أو المتوقعة في العقود الصادرة بإرادة منفردة. وقد عالج المشرع اللبناني موضوع الغلط في قانون الموجبات والعقود وذلك في المواد (٢٠٣- ٢٠٧)، حيث أن هناك ثلاث حالات مختلفة للغلط. الحالة الأولى حالة الغلط المانع من انعقاد العقد (erreur obstacle) والتي يحول فيها الغلط دون إنشاء العقد الذي يعتبر منعدم الوجود. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٣ م. ع التي جاء فيها أنه:"اذا وقع الغلط على ماهية العقد، أو على حقيقة موضوع الموجب، فهو يحول دون انشاء العقد نفسه فيعد العقد كأنه لم يكن".

والحالة الثانية تتعلق بالغلط المفسد للرضى (erreur-nullité) المنصوص عنه في المادة ٢٠٤ م. ع إذ أنه:"يعد الرضى متعيباً فقط والعقد قابلا للابطال :

- اذا كان الغلط يتناول صفات الشيء الجوهرية.

- اذا كان الغلط يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود المنظور في إنشائها الى شخص العاقد.

- اذا كان الغلط يتناول فعالية سبب الموجب (كانشاء عقد من أجل موجب سابق كان يظن أنه مدني مع أنه كان طبيعيا فقط). كما أن الغلط القانوني الذي يقع فيه المرء عندما يتصور أن واقعة معينة تترتب عليها نتائج قانونية معينة لا تترتب عليها حقيقة لولا الغلط الواقع فيه، يعيب الرضى أيضاً بحسب المادة ٢٠٤ م. ع.

أما الحالة الثالثة تتعلق بالغلط غير المؤثر في انبرام العقد والذي نصت عليه المادة ٢٠٥ م. ع حيث نصت على أنه:"لا يمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن الحامل الدافع اليه خصوصا اذا تناول الغلط هذا:

- الصفات العرضية أو الثانوية للشيء أو للشخص.

- قيمة الشيء فيما عدا الغبن الفاحش.

- مجرد البواعث التي حملت فريقا من المتعاقدين على التعاقد.

- أرقاماً أو حساباً، وحينئذ يكون التصحيح واجباً قانوناً، على أن يبقى العقد صحيحاً ".

أما القانون الفرنسي فقد عالج الغلط كسبب من أسباب البطلان من خلال المادة ١١١٠[٢]، الا أنه اكتفى بالتحدث عن الغلط الواقع على مادة الشيء، أو على شخصية المتعاقد، اذا كانت مواصفات هذا الأخير هي الدافع لابرام العقد.

---

(١)مرجع سابق، د. مختار القاضي، ص. ١٧٣.

[2]Article 1110:"L’erreur n’est une cause de nullité de la convention que lorsqu’elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l’objet. Elle n’est point une cause de nullité, lorsqu’elle ne

لكن الاجتهاد الفرنسي توسع في تفسير النص ولم يتقيد بحرفيته، فلم يكتف بالغلط الواقع على مادة الشيء، بل تعداه ليطال أيضاً الغلط الواقع على الصفات الجوهرية للشيء.

أما القانون المدني المصري فقد تبنى المعيار الذاتي للغلط من خلال المادة ١٢٠ منهوالتي جاء فيها :"اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري، جاز له أن يطلب ابطال العقد". كما نصت المادة ١٢١ منه أنه:

"١- يكون الغلط جوهرياً اذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن الإبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

٢- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

أ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

ب- إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته. وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

بالتالي لم يعد الغلط متعلق فقط بمادة الشيء فقط انما هو مرتبط بسبب الموجب وكذلك بسبب العقد، فالغاية من كلا المفهومين الغلط والسبب هي واحدة، ألا وهي تحقيق العدالة في العقد أي تحقيق توازن صحيح في الموجبات المتبادلة. ويرى البعض أن المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي ليست سوى تطبيق للمادة ١١٣١[١]، وأن اتساع مفهوم الغلط ليشمل الصفات الجوهرية في الشيء، يسمح باعتبار أن الغلط على مادة الشيء هو نفسه الغلط في السبب. فموضوع كل عقد اشباع حاجة معينة، وهذا يستتبع التلاؤم مع الأساس الذي يبحث عنه كل فريق في العقد، وليس من الممكن تحديد العنصر الأساسي في العقد دون الأخذ بالاعتبار الهدف الذي يسعى اليه كل فريق والذي يشكل السبب بصورة حتمية.

كما أن بعض الفقهاء يعتبرون أن غياب السبب يشكل قرينة قانونية على عيب في الرضى، بحيث أن غياب المقابل في عقد يتضمنه طبيعياً يحمل على افتراض وجود عيب في الرضى، الغلط على وجه الخصوص[٢]. وهذا ما أيده الفقه الفرنسي بغالبيته عندما اعتبر أنه يشترط في الغلط كمبرر للبطلان أن يكون سبباً للالتزام، اذ أن تخلف السبب لا يقوم عادة كسبب مستقل للبطلان، إلا إذا شاب الإرادة بالنسبة إليه غلط أو إكراه.

وتبنت محكمة التمييز الفرنسية الغلط في السبب حيث قضت بأنه اذا كان المال الخاص العائد لأحد المتقاسمين قد تم ادخاله غلطاً في مجموع الأموال المطلوب قسمتها، فذلك يؤدي الى اختلال التوازن في أساس القسمة الملحوظة ويشكل غلطاً في السبب المنصوص عنه في المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي[٣]. بالتالي لا يؤخذ الغلط بالاعتبار الا لأنه يؤدي الى غياب السبب، ومحكمة التمييز عندما تستند بصورة صريحة على المادة

---

se tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention".

[1]Patrick Chauvel, le vice de consentement, thèse, Paris II, 1981.

[٢]مرجع سابق، جاك غستان، تكوين العقد، ٨٥٨، ص ٩٦٥.

[3]Cass. Civ. 5 juillet 1949, D. 1950, page 393, qui a jugé que “l’inclusion dans cette masse d’un bien appartenant privativement à l’un des indivisaires détruit l’équilibre et le fondement du partage envisagé et constitue l’erreur sur la cause de l’article 1131 du code civil”.

١١٣١ والتي تعاقب غياب السبب، فهي تطلب من المدعي أن يثبت وجود الغلط إذ أنه تحت ستار الغلط في السبب تطبق المحاكم البطلان لعلة غياب السبب.

وألغت محكمة التمييز الفرنسية لعلة الغلط في سبب الالتزام، عقد البيع الذي وقع فيه البائع في الغلط حين اعتقد أن المستأجر له حق الشفعة في تملك الشقة[١]. كذلك الأمر بالنسبة لتعهد موقع من قبل رب العمل بالتعويض على أحد مستخدميه نتيجة لاعتقاده الخاطىء بأن الحادث الذي حصل معه كان بسبب عمله.

وقد ظهرت بعض الآراء التي اعتبرت أن غياب السبب مفاده غياب الارادة، مما يشكل عيباً في الرضى يمكن التعبير عنه بالغلط في وجود المقابل، الا أنه يتميز عن الغلط الواقع على مادة الشيء أي الغلط في صفات الشيء الجوهرية. مثلا الغلط في عقد البيع على المادة هو الغلط في صفة الشيء المبيع، أما الغلط في وجود المقابل كالثمن التافه الذي اعتقد البائع أنه حصل بموجبه على مقابل في حين أنه في الواقع لم يحصل على شيء[٢].

وقد اقترح الأستاذ Lagarde في هذا الصدد تعديل المادة ٥٢ من مشروع Chancellerie التي تحدثت عن مصلحة الفرقاء في العقد[٣]، من خلال ادخال الغلط الواقع على وجود المقابل المتفق عليه لتصبح كما يلي:"يشكل سبباً للبطلان، الغلط في الواقع أو في القانون، ما لم يكن معذوراً، عندما يقع على مادة الشيء موضوع العقد أو على شخص المتعاقد وأيضاً الغلط الواقع على وجود المقابل المتفق عليه"[٤].

كما يقترح اضافة فقرة رابعة على المادة ٥٣ من المشروع تنص على أن:"الغلط على وجود المقابل المتفق عليه يتحقق عندما يكون هذا الأخير تافهاً أو وهمياً. هو مفترض أنه الدافع للرضاء"[٥].

الا أنه بعد اعتبار العديد من الفقهاء أن الغلط في وجود السبب هو عيب في الرضى، ظهر توجه آخر يرى أن الغلط في وجود السبب ما هو الا سبب خاطىء أو غياب في السبب. فان الفرضيات التي تطرح حول ما اذا كان موضوع موجب الطرف المقابل غير موجود أو غير ممكن الوجود في لحظة التعاقد، أو اذا كان العمل القانوني المنتظر مستحيل أن يتحقق، أو اذا كان أحدهم قد اعتقد خطأً أنه ملزم بموجب معين، ليست الا المسلمات التي تطرح في معرض دراسة غياب السبب. ففي عقد القسمة مثلاً الذي تم فيه ادخال مال أحد المتقاسمين غلطاً في الأموال المطلوب قسمتها، ان الغلط المذكور يوجب بطلانها تطبيقاً للمادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي لأنه يعيب سبب القسمة، فليس الغلط بل غياب السبب أو السبب الخاطىء هو الذي يبرر البطلان.

---

(1) Cass. Civ. 3ème, 24 mai 2000, Bull Civ. III, no 114.

(٢)مرجع سابق، أطروحة "نظرية السبب بين الابقاء والالغاء"، ص ٢٧٧.

(3)Xavier Lagarde, Droit de contrats, observations préliminaires, petites affiches, 12 février 2009, no 31, page 74 et s.

(4)Article 52 proposé:"constitue une cause de nullité. l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inéxcusable, lorsqu'elle porte sur la substance de la chose qui en est l'objet ou sur la personne du contractant ainsi que l'erreur sur l'existence de la contrepartie convenue".

(5)Article 53 du projet:"l'erreur sur la substance de la chose est celle qui porte sur les qualitiés essentielles en considération desquelles chacune des parties a contracté. Si ces qualités essentielles ne sont pas communes, ells doivent être portés par chaque partie à la connaissance de l'autre.
L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.
L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la chose exclut l'erreur relative à cette qualité.
_ L'alinéa 4 proposé:"l'erreur sur l'existence de la contrepartie convenue est établie lorsque cette dernière est illusoire ou dérisoire. Elle est présumée déterminante du consentement".

في إطار الخلط بين السبب غير الموجود والسبب غير الصحيح، اعتبر بعض الفقهاء بأنه من الناحية الموضوعية، ان انعدام العقد يفيد أن الارادة لم يكن لديها مبرر صحيح للالتزام بما يعني عدم وجود السبب، وكذلك اذا حللنا الارادة لاستنتجنا أنها اعتقدت خطأ في وجود المقابل، وهذه هي حالة السبب غير الصحيح[١]. فالسبب غير الصحيح هو الغلط الواقع على السبب، ويتحقق دائماً عند عدم وجود السبب. وقد نصت المادة ١٩٧ م. ع. على أن السبب يكون غير صحيح اذا التزم فريق امرأ بسبب وهمي كان يعتقد خطأ أنه موجود، اذ أنه من شروط السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً وهذا ما أكدته المادة ١٩٦ م. ع.

وقد عرف الأستاذ Demolombe السبب الخاطىء بأنه اعتقاد الفرقاء بوجود السبب بينما هو في الواقع ليس موجوداً، ويصح القول أن الموجب الذي يرتكز على سبب خاطىء هو موجب بدون سبب[٢]. فالخطأ في السبب يبحث عادة على هامش البحث عن وجود السبب ونادراً ما يتم التفريق بين غياب السبب والسبب الخاطىء. الا أن البعض يميز بين السبب الخاطىء والسبب غير الموجود، فيعزى غياب السبب ليس فقط الى غياب المقابل بل الى غياب المنفعة من المقابل، في حين أن السبب الخاطىء هو الحصول على مقابل أو منفعة مختلفة عما كان يتوقعه الفرقاء في العقد المتبادل.

ان اعتبار السبب غير الصحيح غلطا واقعا على السبب أدى الى الخلط بين عدم صحة السبب وبين قواعد الغلط وذلك نتيجة أخذ القضاء بالنظرية الحديثة للغلط التي تعتد بالغلط الجوهري أو الدافع، وتفسير السبب بالباعث على اصدار التصرف. علما أن الكثيرين يعتبرون أن السبب الخاطىء هو نتيجة لتصور مغلوط في وجود السبب ولكن في أغلب الأحيان غياب السبب يفسر وكأنه غلط في وجود السبب ويختلط مع السبب الخاطىء[٣]. وهذه الوجهة أيدها الاجتهاد اللبناني الذي يعتبر أن السبب الخاطىء يتحقق دائما نتيجة لاعتقاد خاطىء أي لوقوع في غلط حول وجود سبب الموجب[٤].

وقد حاول الفقيه Boyer [٥] أن يميز بين الغلط االواقع على السبب وتخلف السبب باعتبار أن الغلط هو عيب يقع فيه التصور الذهني يجعله مخالفا لحقيقة الواقع، بينما تخلف السبب يشكل استحالة مادية تحول دون تكوين العقد الذي أراده الفريقان ولو كانت ارادتهما خالية من جميع عيوب الارادة . الا أن الاتجاه الغالب للاجتهاد لم يميز بين الحالتين ورأى فيهما الحالة نفسها، وهذ ما يظهر بصورة جلية في قرار محكمة التمييز في غرفتها الثالثة، تاريخ ٢٠٠٥/١١/٩والذي أكدت فيه أن الغلط في السبب يتماثل مع غياب السبب، فعملية التبادل الحاصلة كانت تفتقد للسبب بتاريخ ابرام العقد[٦].

---

(١)د. مختار القاضي، مرجع سابق، ص. ١٧٠.

(2)Charles Demolombe, traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, T. Paris 1877, no 344, cité par Jean René Binet, De la fausse cause, RTD Civ, 2004, page 665.

(3)Jaques Guestin, dans un contrat synnalagmatique la fausseté partielle de la cause ne peut entrainer la réduction de l'obligation, Recceuil Dalloz 2007, page 2574.

(٤)محكمة الدرجة الأولى في الجنوب، قرار رقم ٤٥، تاريخ ٢٠٠٥/٤/٥، العدل، قسم الاجتهاد، العدد الثالث، ٢٠٠٦، ص ١٦٤٣.

(5) M. Boyer, la notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, th. Toulouse, 1947, p. 372 rt s.

(6)Cass. Civ. 3ème, 9 novembre 2005, no du pourvoi 04-12993, inédit," l'acte d'échange était dénué de cause au jour de sa signature "assimilant également entre absence de cause et fausse cause. Cass. civ. 1ère, 7 décembre 1961, no 587: "L'arrêt énonce exactement que le débiteur d'une obligation, dont la cause n'est pas exprimée, à la charge de prouver l'absence de cause ou la fausse cause "(consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)

في ظل التجاذب الحاصل في الاجتهاد والفقه حول الخلط بين مفهوم السبب ومفهوم الغلط، نرى أنه لا يمكن القول أن تخلف السبب يشكل دائماً قرينة على الغلط كعيب من عيوب الرضى. ففي العديد من الأحيان قد يقدم فريقان على التعاقد مع علم كل منهما بالموجبات المفروضة عليه دون أي غلط حول حقيقة وجودها أو عدمه.

فاذا تخلفت المصلحة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاقد من العقد، أو كان هناك اختلال في التوازن بين الالتزامات معلوم من الفريق الأضعف اقتصاديا، لا يمكن تطبيق قواعد الغلط الذي هو تصور خاطىء للحقيقة، نظرا لأن الحقيقية واضحة وارادة المتعاقدين حرة واعية ومدركة لما هي تلتزم به. في مثل هذه الحالة لا يمكن اللجوء الى عيوب الرضى لابطال العقد، انما يمكن الاستناد الى نظرية التخلف الجزئي للسبب اذا توافرت شروطها.

علما أنه من الممكن حصول الاختلاط بين مفهوم الغلط وتخلف السبب، حينما يتعاقد الطرفان ظنا من أحدهما أن الموجب المقابل يوازي الموجب المفروض عليه، في حين أنه في الحقيقة وقع في غلط حول مدى امكانية الموجب المقابل تأمين المنفعة التي عول عليها المتعاقد من العقد، هنا تطرح مسألة الغلط في فاعلية سبب الموجب. فاعتبر البعض أن المقصود بفاعلية سبب الموجب أن يكون هذا السبب المحرك الأساسي نحو التعاقد او الالتزام، وطرح التساؤل حول ما اذا كان الغلط يتناول السبب ذاته لجهة وجوده أو أنه يقع على فاعليته ومدى تأثيره ودوره في حمل المتعاقد على ابرام العقد في ظل ارادة حرة ورضاء سليم.

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب، فالمبدأ أن التخلف الجزئي لسبب الموجب يؤدي الى البطلان النسبي نظرا لأن السبب غير منعدم الوجود بصورة كاملة، في حين أن الغلط الواقع على حقيقة موضوع الموجب المقابل أو ماهيته يؤدي الى انعدام العقد لأن العقد لا أثر قانوني له لأن ركنا من أركانه لم يلتئم . أما اذا وقع الغلط على الصفات الجوهرية للشيء أو على سبب الموجب، كأن يعتقد شخص بأنه مدين لآخر بدين لا وجود له فيلتزم بدفعه، في حين أن التزامه في الواقع لا سبب له، فيبطل الالتزام لهذه العلة بطلانا نسبيا، ولا يحول الخطأ المؤدي للغلط الواقع على سبب الموجب من قبل طالب البطلان دون الاستجابة لطلبه، طالما أنه من الثابت أن الالتزام حصل دون سبب.

وفي حال تحققت شروط البطلان أعلنه القاضي وأعاد الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، دون أن يحق له أن يعدل من شروط العقد ويحل نفسه محل المتعاقدين، فالعقد الذي يشوبه غلط هو أصلاً فاسد ولا يبنى على الفاسد شيء فحدود القاضي تقف عند الحدود التي رسمها له أطراف النزاع.

ولكن يشترط أن لا يكون طالب البطلان متعسفاً في استعمال حقه، كأن يتمسك طالب البطلان به على الرغم من عرض الطرف الآخر إزالة ما شاب العقد من غلط، أو إبداله بالشيء الصحيح، ويبقى تقدير هذه المسألة عائدا لتقدير القاضي المطلق طالما أنه لم يشوه إرادة الطرفين أو يقرر ما يخالف ارادتهما الواضحة والمثبتة في الاتفاق.

إلا انه اذا وقع الغلط على صفة ثانوية في الشيء، يحق عندها للقاضي إبطال البند المتعلق بهذه الصفة والابقاء على العقد اذا كانت اقتصادياته لا تمس بالغاء هذا البند. بالاضافة الى ذلك يحق له بطلب من أحد فريقي العقد أو كليهما أن يعدل الثمن أو الضمانة بصورة تحافظ على التوازن في العقد، فلا يحق للقاضي أخذ المبادرة من تلقاء نفسه والا يكون قد أحل ارادته محل ارادة أصحاب العلاقة مما يشكل خروجا عن صلاحياته.

مبحث رابع:نظرية الانتقاص والبطلان الجزئي للعقد

المبدأ العام المعتمد عند افتقار العقد لأحد أركانه ومخالفته للقواعد الأساسية لانعقاده وشروط صحته، هو البطلان الكامل للعقد واعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرامه. ولكن في بعض الحالات لا يصيب البطلان كامل العقد انما جزء منه فقط، مما يثير التساؤل حول مصيره في هذه الحالة، فهل يؤدي الشق الباطل من العقد الى ابطاله بأكمله، أم أن البطلان يقتصر فقط على هذا الجزء؟

نجد أن غالبية التشريعات قد عمدت الى التقليل من الآَثار السلبية للبطلان وما ينجم عنه من مساس بالاستقرار العقدي، فاعتبرت أن الشق الباطل من العقد لا يستتبع بطلان كامل العقد، بل يقتصر البطلان على هذا الشق دون سواه، وهذا ما يعرف بنظرية الانتقاص أو البطلان الجزئي للعقد. مما يستدعي البحث في مفهوم انتقاص العقد والتصرفات القانونية**(مطلب أول)**، ثم البحث في نطاق تطبيقه في حالة الفقدان الجزئي للسبب **(مطلب ثاني).**

مطلب أول: مفهوم انتقاص العقد والتصرفات القانونية

ان التداعيات التي تنجم عن بطلان العقد في الحالة التي تعقب تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، من إشكاليات على صعيد القضاء والتأثير على استقرار المعاملات المالية، دفعت الى خلق ما يعرف بنظرية البطلان الجزئي للعقد أو انتقاص العقد. بالتالي لا بد من تعريفها وتحديد ما هو المقصود منها **(فرع أول)**، ثم دراسة طبيعتها القانونية وما اذا كانت تشكل تعديلا قضائياً أو قانونياً للعقد**(فرع ثاني).**

فرع أول:معنى انتقاص العقد

ان نظرية انتقاص العقد تفترض وجود عقد تبين بعد ابرامه أنه باطل جزئياً فقط، والمقصود منها قصر البطلان على الجزء الباطل مع الابقاء على باقي العقد سليماً. وهي تهدف بصورة أساسية الى تحقيق الاستقرار في الروابط العقدية ذات الأهمية الحيوية لأطرافها، اذ أن مجال عملها يتمثل بالعقود ذات الأهمية الاقتصادية أو الاجتماعية لأحد المتعاقدين، وبالنتيجة الحؤول دون بطلان العقد بأكمله نظرا لما يترتب عليه من تفويت لحماية المتعاقدين عوضاً عن تكريسها.

فاذا تضمن العقد عدة بنود، يجب الابقاء عليه طالما أن البند الباطل لا يؤثر في كيان أو اقتصاديات العقد، لكن اذا تبين أن الأخير ما كان ليلتئم من دون البند أو الجزء الذي وقع باطلا، عندها يبطل العقد بكامله. والسبب في الابقاء على العقد، تفسير ارادة المتعاقدين بأنه ليس لديهما مانع من الابقاء عليه بجزئه الصحيح[١]. ويعود للقاضي تقدير أهمية البنود الباطلة بالنسبة للعقد، ومدى ارتباط الموجبات بعضها ببعض لتقرير البطلان الجزئي.

لا بد من الاشارة الى أن البعض حاول التمييز بين البطلان الجزئي للسبب ونظرية الانتقاص[٢]، معتبراً أن نطاق تطبيق البطلان الجزئي يقتصر على البنود العقدية المخالفة لقواعد قانونية تتعلق بالنظام العام الحمائي، وأنها تقع بقوة القانون دون العودة الى ما كانت ستتجه اليه ارادة المتعاقدين، منعاً من وقوع الضرر على الطرف المراد حمايته في حال حكم ببطلان العقد بأكمله.

أما نظرية الانتقاص تطبق على الشروط الباطلة فقط، دون أن يمتد البطلان ليشمل سائر العقد، فقط اذا تبين أنه ليس لدى المتعاقدين مانع من الابقاء على الجزء الصحيح من العقد دون الجزء الباطل. كما أن اللجوء الى

---

[١] د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
[٢]د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص٢٤٢.

انتقاص العقد من شأنه أن يصعب الأمور على الطرف المراد حمايته والراغب في الابقاء على العقد، اذا لم يتمكن من اثبات أن الشرط الباطل لم يكن هو الدافع الرامي الى التعاقد. كما في حالة الأجير الذي يتقاضى أجراً أقل من الحد الأدنى القانوني اذ أنه لن يستطيع اثبات أن العقد كان لينعقد دون الشرط الباطل، فصاحب العمل ما كان ليتعاقد معه لولا هذا الشرط.

بناءاً على ما تقدم يمكن التمييز بين نوعين من الانتقاص:الأول يقوم على ارادة الفرقاء ويشكل القاعدة العامة، والثاني هو الذي تقرره بعض النصوص التشريعية الخاصة والذي لا يقوم على ارادة الفرقاء، بل يستند الى اعتبارات متعددة منها ما يتعلق بالنظام العام وحماية المجتمع، ومنها ما له علاقة بحماية الطرف الضعيف في العقد.

ونحن نرى أن هذا التحليل وان كان منطقياً الا أنه في النهاية سيقود الى النتيجة نفسها ألا وهي بطلان للجزء المعيب من العقد حتى ولو اختلفت الآراء حول الأساس القانوني المعتمد، فالانتقاص ليس سوى صورة أو شكل للبطلان الجزئي.

وقد اختلفت تعريفات الفقهاء لمفهوم الانتقاص بحسب كيفية تحليلهم له، فعرفه الفقيه سيملر بأن " الجزاء الذي يلحق بالعمل القانوني الذي شاب أحد عناصره عيب ما، وذلك بازالة هذا العنصر وبانقاص القيمة الزائدة عن النسبة المحددة قانونا"، في حين عرفه الدكتور عبد الحكم فودة بأنه " تخليص العقد من الجزء المعيب للابقاء على الجزء الصحيح حتى يرتب أثره القانوني". أما الدكتور ابراهيم الدسوقي فقد عرفه بأنه " تقييد بطلان العقد المعيب وقصره على شقه الباطل بدلا من مد نطاقه ليشمل كل العقد طالما أمكن ذلك"[١].

يرجع الفضل في قيام وبلورة نظرية الانتقاص كنظرية مستقلة، الى الفقه الألماني الذي انتقلت منه لاحقا الى التقنين المدني الألماني حيث نصت المادة ١٣٩ منه على أنه:" اذا كان أحد أجزاء التصرف القانوني باطلا، بطل التصرف كله، الا اذا ثبت أن التصرف كان سيبرم دون الجزء الباطل منه"، ومن ثم انتقلت الى سائر القوانين الجرمانية ومن بينها القانون السويسري. ونتيجة تأثر العديد من التقنينات الحديثة بالتقنينات الجرمانية، ظهرت نظرية الانقاص في مختلف القوانين العربية، كالتشريع المصري والسوري والليبي والعراقي والتونسي والجزائري والكويتي[٢].

أما الهدف الأساسي منها فهو الحفاظ على الاستقرار العقدي من خلال الابقاء على العقد والمحافظة عليه ولو جزئيا عوضا عن هدمه بالكامل. فاذا اشتمل العقد على عدة أشياء وكان أحدها قد هلك قبل ابرام العقد أو وقع عليه غلط، من المفترض أن يتناول البطلان الجزء المعيب الهالك أو الواقع عليه الغلط فقط .

الا ان هذه التشريعات تباينت حول نظرية الانتقاص وظهر في هذا الصدد اتجاهين أساسيين: الأول ذهب الى تفضيل بطلان العقد كله وليس جزئيا في الأصل والاستثناء هو الانتقاص، أما الاتجاه الثاني ذهب الى اعتبار ان الانتقاص هو الأصل واقتصار الابطال على الشق الباطل فقط أما الاستثناء هو الابطال الكامل للعقد اذا تبين ان ارادة المتعاقدين أرادت ذلك.

تبنى المشرع الألماني الاتجاه الأول الذي يعتمد البطلان الكامل كأصل عندما يتعيب جزء من العقد كما هي الحال لدى الفقدان الجزئي لسبب الموجب المفروض على أحد الفرقاء، على اعتبار أن المتعاقدين كانوا يهدفون

---

[١]د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الانقاص**، مطبوعات جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ١٩٩٨، ص ١٥.
[٢] المرجع المذكور سابقاً، ص ١٥.

الى تنفيذ العقد بكامله وليس بصورة جزئية، بالتالي ان تعيب العقد جزئياً يؤدي الى البطلان التام للعقد اذ أنه وحدة واحدة وغير قابلة للتجزئة. كما أنه لا يجوز من ناحية أخرى الزام المتعاقدين بالتنفيذ الجزئي للعقد احتراما لمبدأ سلطان الارادة، الا اذا تبين أن ارادة المتعاقدين انصرفت الى هذا البطلان الجزئي.

لذلك وضع المشرع الألماني في المادة ١٣٩ منه قرينة بسيطة مفادها عدم قابلية العقد للانتقاص في حالة التعيب الجزئي، على أن هذه القرينة بسيطة وقابلة لاثبات العكس اذا اتجهت ارادة المتعاقدين للاكتفاء بالبطلان الجزئي فقط، فالارادة هي الفيصل والمعيارفي تحديد مدى البطلان.

وبما أن الارادة هي المعيار المعتمد للتمييز بين البطلان والانتقاص، فقد طرح التساؤل حول طبيعة هذه الإرادة، وما إذا كان المتعاقدين قد توقعا عند ابرامهما للعقد إمكانية تعيبه بصورة جزئية. ان الاجابة على هذا التساؤل تتم بالعودة الى المنطق والواقع الذي ينكر الوجود الحقيقي لمثل هذه الارادة، اذ أنه من المستبعد أن يقدم الطرفان على التعاقد مع علمهما أو على الأقل توقعهما المسبق بضياع جزء من الأهداف والغايات الاقتصادية المنشود تحقيقها وتحصيلها من العملية التعاقدية.

لذلك فان الارادة التي يتم الرجوع اليها لتطبيق الانتقاص هي ارادة افتراضية غير حقيقية، وهي ارادة الفرقاء وقت النزاع وليست تلك العائدة لوقت ابرام العقد، فهي الارادة الاحتمالية لما قد يقدم عليه الفرقاء لو علما بالعيب المبطل للعقد بصورة جزئية، والتي يعود تقديرها للقاضي تبعا للعديد من العوامل المحيطة بالعقد كالهدف الذي يريده المتعاقدين، ومدى تحقيق الجزء الصحيح من العقد للفائدة المرجوة من العقد.

ويبقى على عاتق المتعاقد الذي يرغب في انقاص العقد عوضا عن بطلانه أن يثبت أن إرادته وقت إبرام العقد كانت ستؤيد البطلان الجزئي والإبقاء على العقد في شقه الصحيح، وكذلك انصراف ارادة المتعاقد الآخر الى الابقاء على الحل ذاته، وإلا يبطل العقد بكامله تطبيقاً للأصل الذي قرره النص .

على عكس الاتجاه الأول اعتمدت بعض التشريعات انتقاص العقد كأصل إذا كان متعيباً في جزء منه والبطلان الكامل له كاستثناء، أي أنه عند بطلان جزء من العقد يقتصر البطلان على هذا الجزء فقط، فيسقط الشق الباطل إعمالاً لنظرية الانتقاص، فيما يبقى الشق الآخر نافذاً وصحيحاً. وهذا ما أخذ به القانون السويسري في المادة ٢٠ منه فقرتها الثانية والتي نصت على أنه اذا لم يكن العقد معيباً إلا بالنسبة لبعض شروطه، فان هذه الشروط هي وحدها التي تبطل، ما لم يتبين أن العقد لم يكن ليبرم دونها.

أما السبب وراء اعتماد المشرع السويسري لنظرية الانتقاص فهي تفضيله لبقاء العقد قدر المستطاع وتنفيذه ولو جزئياً اعمالاً للقول المأثور:"ما لا يدرك كله لا يترك كله"، فلا يجوز لعيب في جزء غير مؤثر أو غير جوهري في العقد أن يبطل العقد بكامله[١].

وإذا كان المشرع الألماني قد حرص على احترام مبدأ سلطان الارادة واستقلالها التام بصورة متشددة تهدد الاستقرار التعاقدي، فإن القانون السويسري اعتمد على معايير اجتماعية وواقعية ومنطقية للإبقاء على العقد وتنفيذ الشق السليم منه، فاعتماد نظرية الانتقاص يشكل حماية لمبادىء حسن النية وحماية للظاهر و للاستقرار في المعاملات الاقتصادية، لأن العقود تبرم في الدرجة الأولى لتنفيذها.

[١] مرجع سابق، د. ابراهيم الدسوقي، ص ٢٤.

واعتبر الفقيه **Piotet** أن اقرار المشرع السويسري لنظام الانتقاص جاء نتيجة للاعتبارات الاجتماعية والعملية وليس فقط الاعتبارات القانونية[١]. فمن الناحية الاجتماعية، تعتبر نظرية الانتقاص ضرورية للمحافظة على الاستقرار العقدي لا سيما وأن العديد من العقود قد تكون مرتبطة بعضها ببعض، فإعلان بطلان أحدها من شأنه التأثير على سائرها، لذلك انقاص الجزء الباطل من العقد يحمي مصالح الفرقاء ويحافظ على الفائدة المرتجاة من العقد. وتجد هذه النظرية أساسها أيضا من الناحية القانونية، باعتبارها مستندة الى ارادة الفرقاء المفترضة بالابقاء على العقد بدلاً من إبطاله بالكامل[٢].

ويبقى على المتعاقد الذي يطالب بابطال كامل العقد، اثبات أن العقد لم يكن ليلتئم بغير الشق الذي وقع باطلاً بالنسبة اليه وكذلك بالنسبة للمتعاقد الاخر.

على الرغم من اعتماده لمبدأ الانتقاص وتفضيله على البطلان التام للعقد، الا أن القضاء السويسري واجه مشكلة تتعلق بحجم السلطة الممنوحة للقاضي والتي تخوله تعديل العقد، لا سيما عندما لا يحدد القانون حدود الشرعية التي سيستمر عليها العقد في شقه الصحيح. فالبعض استند الى قواعد العدالة لتبرير التعديل، في حين اقترح البعض الآخر ايجاد تشريع يسمح للقاضي بتعديل العقد.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد عرف نظرية الانتقاص على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه النقطة بالذات. ويجمع الفقه في لبنان على أنه اذا تضمن العقد عدة بنود وكان أحدها باطلاً، يقتصر البطلان عليه دون سواه من البنود الصحيحة، ويعمل بنظرية الانتقاص ويظل باقي العقد منتجاً لمفاعيله، إلا إذا تبين أن لهذه البنود الباطلة تأثير كبير على صلب العقد بحيث أنه ما كان لينعقد لولاها، ففي هذه الحالة يبطل العقد بأكمله.

ومن أهم تطبيقات نظرية الانتقاص في القانون اللبناني ما نصت عليه المادة ٨٢[٣] م. ع. والتي أكدت على بطلان العقد بأكمله في حال تضمن شرطاً مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون، حتى لو أصبح الشرط ممكنا فيما بعد. الا أنه يعمل بنظرية الانتقاص ويستبعد الشرط الباطل مع الابقاء على باقي العقد، في حال لم يكن هذا الشرط هو الباعث الدافع الى التعاقد. وكذلك ما جاء في نص المادة ٣٧٤ م. ع. والمتعلقة بعقد البيع مع حق الاسترداد والذي لا يجوز أن يتجاوز مدة ثلاث سنوات، وفي حال اشتمل العقد على مدة أطول خفضت الى الحد القانوني، وفي ما يتعلق بتخفيض الهبات عند تجاوزها الحد القانوني المسموح به.

أما القانون الفرنسي فلم يعالج مبدأ الانتقاص بنص صريح، الا أنه اعتمده كأساس لمعالجة حالات البطلان الناجمة عن تعيب العقد بصورة جزئية. فقد تضمن القانون الفرنسي العديد من النصوص المتفرقة التي تأخذ بفكرة الانتقاص، لا سيما فيما يتعلق ببطلان الشروط المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون والتي تؤدي الى بطلان العقد الذي تضمنها، الا اذا كانت ثانوية ولا تشكل الباعث الدافع للتعاقد لديهم، فيبطل العقد بصورة جزئية، (المادة ١١٧٢ من القانون المدني الفرنسي[٤]). بالاضافة الى ما نصت عليه المادة ٩٠٠[١] من

---

(1) Piotet Paul :la formation du contrat en doctrine générale et en droit privé Suisse. Berne, 1956. p. 31.

(٢) مرجع سابق، د. ابراهيم دسوقي ابو الليل، ص ٢٥.

(٣) المادة ٨٢ م. ع. :"ان اشتراط الشيء المستحيل أو المخالف للآداب أو القانون باطل ومبطل للاتفاق المعلق عليه. وأن صيرورة الشرط ممكنا فيما بعد من الوجه المادي أو الوجه القانوني لا يجعل الاتفاق صحيحاً. بيد ان الأمر يكون على خلاف ذلك أي أن الشرط المستحيل أو غير المباح يعد كأنه لم يكتب اذا كان الفريقان لم يجعلا له شأناً جازماً ولم يكن له في التعاقد شأن السبب الدافع الحامل على انشاء الموجب".

(4) Article 1172:"Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend".

القانون المدني فيما يتعلق ببطلان بعض الشروط الواردة في التصرفات غير المجانية، فكل شرط مستحيل لمخالفته القانون أو حسن الآداب يلحق بهذه التصرفات يكون باطلاً، دون أن يؤثر بالتصرف ذاته الذي يبقى صحيحاً.

وقد اعتمد القانون العراقي في المادة ١٣٩ منه، نظرية انتقاص العقد والتي نصت على أنه اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا. فاذا كان الجزء الباطل هو السبب الدافع الى ابرام العقد، يبطل العقد بأكمله . الا أنه اعتمد أيضاً حالة الانتقاص بقوة القانون دون الاعتداد بارادة الفرقاء، وذلك تنفيذاً للسياسة التشريعية للقاعدة القانونية، فالشرط المخالف للنظام العام المدرج في العقد، يبطل حتى لو كان الباعث الدافع للتعاقد، دون الاعتداد بارادة المتعاقدين.

كما أخذ كل من المشرع المصري والمشرع الكويتي بنظرية الانتقاص من العقد كأصل عند بطلانه جزئيا، والبطلان الكامل كاستثناء في المادة ١٤٣[٢] من القانون المدني المصري، والمادة ١٩٠[٣] من القانون المدني الكويتي.

غير أن جزءا من الفقه المصري عارض اعتماد الانتقاص أو البطلان الجزئي للعقد، على اعتبار أن الارادة هي وحدة لا تتجزء ولا يجوز القول ببطلان جزء من العقد اذ أن البطلان وصف غير قابل للتجزئة. أما المبررات التي استند اليها معارضو هذه النظرية هي أولا تقديس مبدأ سلطان الارادة وعدم تقييده بالتطورات الاقتصادية التي قد تحصل من أجل المحافظة على الاستقرار العقدي وتقييد دور القضاء في مجال التدخل في العقد، الا أنه لا بد من الاعتراف للقضاء بمثل هذا الدور لحماية العقود والحد من بطلانها علىقدر المستطاع.

أما المشرع الكويتي فقد قصر دور القاضي على تحديد ما اذا كان العقد قابلا للانتقاص أو لا، تاركاً تقرير مبدأ الانتقاص لارادة الفرقاء النهائية، وهذا ما يشكل في الحقيقة تفسيراً للعقد فقط. في حين أن لكل من التفسير والانتقاص نظامه القانوني الخاص والمختلف عن الآخر، وأبرز ما يميزهما عن بعضهما البعض أن التفسير لا يرد على العقود الباطلة على عكس الانتقاص الذي يرد على العقود الباطلة جزئياً.

ويبرز الاختلاف بين القانون العراقي والقانونين المصري والكويتي، بأن القانون العراقي قد قصر الانتقاص على العقود الباطلة فقط على عكس نظيريه الذين أقرا بمبدأ الانتقاص بالنسبة للعقود الباطلة والعقود القابلة للإبطال (الباطلة نسبيا) على السواء. علماأن العقد الباطل نسبيا قابل للإجازة من قبل الطرف الذي منحه القانون هذا الحق، ليصبح صحيحاً بالكامل ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، مما يحول دون انتقاصه، الذي لا يتم الا في حالة عدم اجازة العقد .

بالتالي يشترط لانقاص العقد أن يكون أولاً باطلاً أو قابلاً للابطال في جزء منه فقط، لأن مقتضى الانتقاص ابطال الشق الباطل وحده والابقاء على العقد في جزئه الصحيح، الا أنه اذا كان باطلا بأكمله فلا يمكن انتقاصه انما يمكن تحويله الى عقد آخر في حال توفرت شروط التحول. كما أنه لا بد من أن يكون العقد بطبيعته قابلا

([1]) Article 900: "Dans toute disposition entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles qui seront contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, seront reputées non écrites".

([٢]) المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري:"اذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للابطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل، الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلاً للابطال فيبطل كله".

([٣])المادة ١٩٠ من القانون المدني الكويتي:" اذا لحق البطلان أو الابطال شقا من العقد اقتصر عليه وحده، دون باقي العقد، على أنه اذا أثبت أحد العاقدين أنه ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل أو المبطل، بطل العقد كله".

للانقسام، فاذا تبين العكس من ارادة المتعاقدين التي تربط الموجبات بعضها ببعض وتحول دون استقلال أحدها عن الآخر، عندها يبطل العقد بأكمله .

ولا بد من الاشارة الى أن البطلان الجزئي لا يشمل فقط الشروط الباطلة بمعناها الضيق والمحدد، بل يتناولها بالمعنى الواسع الذي يشمل أي شق أو جزء في العقد حتى ولو لم يكن شرطا بالمعنى الدقيق للكلمة. فيشمل البطلان بعض العمليات القانونية المكونة للتصرفات المركبة، وفي حالة بطلان بعض آثار التصرف على الرغم من بقائه محتفظاً بتكييفه الخارجي الأصلي، وأيضا يطبق في حالة بطلان بعض الشروط المغالى فيها كميا.

وهذا ما اعتمده الاجتهاد الفرنسي الذي لم يعد يقصر إعمال فكرة الانتقاص أو البطلان الجزئي على بطلان شرط من شروط العقد، بل مد نطاق الانقاص ليشمل بطلان أي شق في التصرف القانوني.

كما يمكن أن ينصب العيب على أحد العناصر الجوهرية المكونة للتصرف والمتمثلة بالرضى والموضوع والسبب، فاذا انصب العيب على جزء منها فقط، عندها يكون هذا العنصر قابلاً للانتقاص في حدود الشق الذي شابه العيب، طالما أن الجزء المتبقي منه صحيح وكافٍ لقيام التصرف.

فاذا وجد السبب لجزء من الموجب فقط وانعدم بالنسبة للجزء الآخر، أو كان الباعث اليه مشروعاً بالنسبة لجزء ولكنه غير مشروع بالنسبة لجزئه الباقي، فإن البطلان في هذه الحالة لا يقع الا على الجزء الذي انعدم سبب الالتزام به، أو الذي ثبت عدم مشروعية الباعث اليه[١]. وبالتالي ينتقص من التصرف في حدود الشق المفقود سببه، كانقاص أجر الوكيل الى الحد المقبول اذا كان مبالغا فيه وكذلك انقاص قيمة الفائدة المستحقة الى النسبة المحددة قانوناً، فسبب الموجب مفقود بالنسبة للزيادة الحاصلة ويبطل التصرف في حدود الزيادة التي يتضمنها.

وقد ظهر توجه لدى محكمة التمييز الفرنسية يدعو القاضي الى احلال "بند قانوني"، بدلاً من بند باطل بالاستناد الى نية الفرقاء المفترضة، أي تمكين القاضي من خلال تفسير العقد، من الوصول الى افتراض مفاده أن الفرقاء عنوا البند القانوني بدلاً من البند الباطل. وهذا ما وجد فيه البعض تدخلا في العقد تحت ستار التفسير الأمر الغير مرغوب فيه لكي لا تحل ارادة القاضي محل ارادة الفرقاء في العقد، ودون أن تستطيع المحكمة العليا اجراء رقابتها عليه لأن التفسير واستخراج نية الفرقاء مسألة يستقل بها قضاة الأساس[٢].

ونحن نرى بأن لنظرية الانتقاص فوائد جمة على الصعيد العملي والقانوني، ولا بد في بعض الحالات من تليين مبدأ سلطان الارادة والاستقرار العقدي، تماشياً مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والطوارىء التي تطرأ على بنية العقد، بهدف المحافظة على فائدة العقد ومصلحة الفرقاء.

ويمكن القول أن الانتقاص هو بمثابة تصحيح للتصرف القانوني المشوب بعيب من خلال تعديله، وذلك بواسطة القاضي الذي يحدد نطاق البطلان اللاحق به وما اذا كان يشمل العقد بأكمله أو بجزئه المعيوب فقط تطبيقا لمبدأ الانتقاص.

فرع ثاني:الطبيعة القانونية للانتقاص

لم تأخذ نظرية الانتقاص حيزا ً كبيرا ً من اهتمام الفقه الذي اعتبر بأغلبيته أن المقصود بالانتقاص هو البطلان الجزئي للعقد، فيرد على الجزء الباطل منه أما الباقي يترك صحيحاً ومرتباً لأثاره القانونية. وقد برز الاختلاف

---

(١) تمييز مدني، غرفة ثانية، قرار رقم ٩٦/ ٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/١٢/٨، كساندر ٢٠١١، عدد ٩-١٢، ص ٢٢١٨.
(٢) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، العقد، ص ٥١٨-٥١٩.

في الفقه حول الطبيعة القانونية لنظام الانتقاصفبرز توجهان رئيسيان، الأول يرى في الانتقاص تعديلاً قانونياً للعقد أما الثاني يعتبره تعديلاً قضائياً للعقد.

اعتبر البعض أن الانتقاص من العقد يشكل في حقيقة الأمر تعديلا قانونياً للتصرف الباطل في شق منه فقط، ويتمثل في إحلال القانون لالتزامات جديدة محل الالتزامات التي كان يرتبها التصرف الباطل، على أنه لا يمكن تطبيقه الا بالنسبة للتصرفات التي تمثل وحدة لا تقبل التجزئة بين الجزء الباطل والجزء الصحيح من العقد[1]. فالانقاص المنصوص عنه في المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري مثلاً، لا يعتبر انقاصاً بالمعنى الدقيق للكلمة، بل هو مجرد اعمال لنظرية البطلان العادي والكامل، اذ أن ما تضمنته هذه المادة يشمل العقود القابلة للتجزئة بحيث يشترط عدم الارتباط بين ما يبطل وما يبقى صحيحاً، في الوقت الذي يفترض أن يطبق الانتقاص على العقود التى تمثل وحدة وارتباطاً لا يمكن تجزئته.

والأساس القانوني الذي استند اليه مؤيدو هذا التحليل، هو تعليق الفقهاء على القانون الألماني الذي اقتبست منه نظرية الانتقاص لا سيما المادة ١٣٩ منه. فاعتبر الفقيه سالي[2]أنه لا بد من توفر شرط جوهري لاعمال هذه يتمثل بوحدة التصرف القانوني في قصد المتعاقدين، ففي حال كانوا يقصدون ابرام عدة تصرفات قانونية مستقلة، تم ادراجها في عقد واحد فمن المنطقي أن لا يؤثر البطلان الذي يطال أحدها على على صحة التصرفات الأخرى.

بالتالي ان انطواء تصرف واحد على عدة تصرفات قانونية مستقلة كل منها عن الأخرى، أي وجود عملية قانونية تتضمن عدة عمليات قانونية قابلة للانقسام، يستتبع الامتناع عن الاعتراف بنظرية الانتقاص نظرا لانعدام الصلة الوثيقة فيما بينها، وعدم تأثير العيب الذي يشوب أحدها على الأخر. مثال عقد البيع الذي ينطوي على عدة أشياء تعتبر مستقلة في قصد المتعاقدين، بحيث يمكن الفصل بينها وبين كل واحدة منها بصورة مستقلة عن الأُخرى، فهنا نكون أمام عدة بيوع لكل منها طابعه الخاص وثمنه، فوقوع الغلط على أحد هذه الأشياء يبقى منحصرا به فقط ولا يطال سائر الأشياء التي يبقى بيعها صحيحاً.

بالتالي ان الانتقاص المطبق على الجزء الباطل من العقد الذي يظهر على أنه واحد، في حين أنه ينطوي على عدة تصرفات منفصلة ومستقلة، لا يمكن اعتباره الا بطلانا كاملا يطال التصرف بكامل ما هو مشتمل عليه، وليس بطلانا جزئيا لوحدة قانونية موضوعها تصرف قانوني واحد.

فالمقصود من الانتقاص هو الابقاء على المعاملات والتصرفات القانونية مع تعديل أحكامها المخالفة للقواعد القانونية التي فرضها القانون ومنع مخالفتها، وبالتالي اعطاء العقد الآثار والمفاعيل القانونية عوضاً عن الآثار الباطلة. وذلك من خلال ابطال العمل القانوني المعيب ابطالاً كاملاً، واحلال قانوني لالتزامات قانونية جديدة مصدرها القانون، لذلك فان النتقاص هو تعديل قانوني للعقد.

الا أن هذا التحليل يتناوله بعض الغموض، فكيف يمكن أن تكون وحدة التصرف هي شرط لاعمال نظرية الانتقاص، لا سيما وأنه من أثار وحدة التصرف عدم قابليته للتجزئة وبالتالي للبطلان الجزئي اذا شابه عيب. فاذا

---

(1) د. جميل الشرقاوي، رسالة للدكتوراة في نظرية بطلان التصرف القانوني، مذكورة في مؤلف الدكتور ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(2) Raymond Saleilles, La déclaration de volonté, contribution à l’étude de l’acte juridique dans le code civil allemand (article 116 a 144), Paris LGDJ, 1929, page 302, no 2.

سلمنا جدلا بنظرية الوحدة القانونية والارتباط الوثيق، لترتب على ذلك أن بطلان جزء من العقد يستتبع البطلان الكامل نظرا للارتباط الوثيق بين الموجبات العقدية وعدم قابليتها للتجزئة.

فالقانون الالماني وان كان قد اشترط البطلان التام للعقد في حال تعيب جزء منه، مشيراً بصورة ضمنية الى وحدة التصرف القانوني، الا أنه استثنى من ذلك قابلية العقد للانقسام وأجاز الانتقاص منه في هذه الحالة بعد العودة الى ارادة المتعاقدين، مما يعني أنه لم يسمح بالانتقاص الا اذا كان العقد قابلا للتجزئة وامكانية استبعاد الجزء المعيب منه.

لذلك ان القول بأن وحدة التصرف هي شرط للانتقاص، وأن قابليته للانقسام تؤدي الى بطلان الشق المعيب بالكامل بما يشكل بطلانا كاملاً لتصرف قانوني مستقل، فيه مغالطة فالقانون الألماني الذي استمد منه القانون المصري هذه النظرية اشترط وحدة التصرف القانوني ليس للانتقاص بل لابطال العقد بأكمله، وفي حال تخلفت هذه الوحدة فانه يحكم بالانتقاص بصورة استثنائية.

أما القول أن الانتقاص من العقد وابطال الشق الباطل منه هو تعديل قانوني، فان هذه الوجهة وان كانت صحيحة بالنسبة للحالات التي عالجها القانون بنصوص صريحة وخاصة كتحديد ثمن المبيع أو الحد الأقصى للأعمال القانونية، الا أنه لا ينطبق على سائر الحالات التي يمكن أن يكون العقد فيها باطلاً جزئيا لكون لم تنظم في نصوص صريحة. ففي هذه الحالات تعود مسألة التعديل الى القضاء وهنا برز التوجه الذي يرى في البطلان الجزئي للعقد تعديلاً قضائياً وليس قانونياً.

اعتبر بعض الفقهاء والشراح أن الأساس القانوني لنظرية الانتقاص هو التعديل القضائي الذي يقوم به القاضي عندما يتدخل لتعديل التصرف القانوني الباطل في شق منه، نظراً لم يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا المجال. فالقاضي يتدخل في العقد لازالة الشق أو الشرط المعيب وبالنتيجة ازالة الالتزام القديم الباطل واستبداله بالتزام صحيح بديل عنه، وبما أن الحكم القضائي هو مصدر التغيير أو التعديل الذي يلحق بالعقد مما يشكل بالتالي تعديلا قضائياً للعقد.

اما الوسيلة القانونية لهذا التعديل فهي " التجديد" أي تجديد الالتزام القديم واستبداله بالتزام جديد يجد مصدراً له في الحكم القضائي المعدل للعقد، بالتالي فهو التزام قضائي (Obligation judiciaire) وليس التزام تعاقدي.

ويعتبر التدخل القضائي وسيلة لتمكين العقد من بلوغ غايته الأخلاقية والأدبية المتمثلة بتحقيق العدالة بين أطرافه، وذلك اذا ثبت أنه قد انحرف عن هذه الوجهة بأن كانت ارادة المتعاقدين غير عادلة . وهنا تحل ارادة القاضي مكان ارادة الفرقاء، فيسقط الموجب غير العادل ليحل محله الموجب المناسب والذي يحدده القاضي انطلاقا من الصلاحيات الممنوحة له، وتنفيذاً لعمله ووظيفته القضائية التي تفرض عليه المحافظة على العدالة والتوازن بين الموجبات المتفق عليها.

بالتالي اعتبر البعض[1] أن الانتقاص من العقد وابطاله جزئيا يشكل تعديلا قضائيا للعقد اعمالا لنظرية الالتزام القضائي، مميزا بينه وبين التعديل فالانتقاص يحصل بالاستناد الى اردة الفريقين المفترضة بعكس التعديل الذي يتم بعكس ارادة أحدهما الذي كان السبب في عدم عدالة العقد.

(1)Samir Tanagho; De l’obligation judiciaire. étude morale et technique de la révision du contrat par le juge, LGDJ, Paris, 1965.

وفي النقد الموجه لنظرية التعديل القضائي رأى البعض أنها لا تنسجم مع ما تقتضيه نظرية الانتقاص من اللجوء الى ارادة المتعاقدين ورغبتهما، اذ أن التعديل القضائي يفرض التزامات جديدة ذات طابع قضائي مختلفة في طبيعتها عن الالتزامات السابقة الاتفاقية. كما أن نظرية الانقاص يتسع مجال تطبيقها ليشمل الحالات التي يكتفي فيها القاضي باسقاط الشق الباطل من العقد والابقاء على سائر العقد، دون أن يدخل أي تعديل قضائي عليه بما يحول دون تطبيق نظرية الالتزام القضائي.

ينبغي القول بأن لنظرية الانقاص نظامها الخاص، فهي وسيلة قانونية، قائمة بذاتها ومستقلة عن سائر الأنظمة، هدفها البطلان الجزئي للعقد وتسمح للقاضي بتصحيح العقد المشوب بعيب جزئي، من خلال استئصال الجزء المعيب، أو رفع المغالاة عن شرط أو جزء فيه، ومن أجل تفادي البطلان الكامل للعقد والابقاء على الجزء المتبقي الصحيح، على أنه لا يستطيع القيام به القاضي الا بالاستناد الى قواعد ونصوص قانونية صريحة تمحه هذا الحق وتبيحه فتجعله مشروعاً.

والتصحيح المعمول به في هذه الحالة لا يشمل ادخال عناصر جديدة على العقد أو تعديلات في الموجبات العقدية من خلال الزيادة في العناصر القديمة، أو استبدال الشيء المتفق عليه بآخر، انما فقط انتقاص العنصر القديم من العقد دون الاكتفاء فقط برفع الغلو اللاحق بأحد هذه العناصر.

ان مجال تطبيق الانتقاص واسع وينطوي على العديد من الحالات التي سبق وتمت الاشارة اليها، لكن بما أن موضوع دراستنا هو الفقدان الجزئي لسبب الموجب، سوف نقتصر على بحث نطاق تطبيق البطلان الجزئي لتخلف السبب كعنصر جوهري من عناصر العقد في الطلب الثاني.

مطلب ثاني:نطاق تطبيق البطلان الجزئي لفقدان السبب جزئيا

ان السبب بمفهومه الموضوعي يتميزبأهمية بالغة نظراً لأنه يؤدي الى تحديد نطاق تطبيق سبب الموجب وبصورة تبعية نطاق تطبيق الفقدان الجزئي له. وسوف نبحث في أهم تطبيقات البطلان الجزئي للعقد لعلة الفقدان الجزئي لسبب الموجب على صعيد البنود الثانوية في العقد**(فرع أول)**، وكذلك على صعيد بنود بدلات الأتعاب في العقود المهنية**(فرع ثاني)**.

فرع أول: على صعيد البنود الثانوية في العقد

يتحقق الفقدان الجزئي لسبب الموجب على صعيد البنود الثانوية في العقد، في الحالة التي تثري فيها هذه البنود أحد الفرقاء في العقد على حساب الفريق الآخربما ينتقص من سبب موجب هذا الأخير. هذه البنود تؤدي الى زيادة قيمة موجب معين أو الانتقاص منه بصورة تجعله غير متوازن مع الموجب المقابل وغير قادر على تأمين المنفعة التي يرغب فيها أحد أطراف العقد مما يحدث خللاً في اقتصاديات العقد.

نتيجة لذلك ونظراً لما تتمتع به هذه البنود من قيمة مستقلة بذاتها، فهي تشكل تطبيقا لفقدان سبب الموجب جزئيا فسبب الموجب في العقد وان كان يتحدد بصورة شاملة من خلال وجود موجب رئيسي، الا أن التغييرات التي تحدثها البنود التبعية في قيمة هذا الموجب ومدى فاعليته تفقده سببه بصورة جزئية.

ومن أبرز تطبيقات الفقدان الجزئي لسبب الموجب على صعيد البنود الثانوية في العقد، البنود التعسفية **(فقرة أولى)**والبنود الجزائية**(فقرة ثانية)**.

فقرة أولى:على صعيد البنود التعسفية

لم يلحظ المشرع اللبناني نصاً خاصاً بالبند التعسفي في العقد، الا أنه يستنتج رفضه لمثل هذا البند من مجمل النصوص القانونية المنظمة للعقود. وقد عرف الدكتور مصطفى العوجي البند التعسفي بأنه البند الذي يدرج في العقد، والذي يملي فيه أحد أطرافه ارادته على الطرف الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة منتقصاً من حقوق الطرف الآخر الذي أذعن له لتسلط من فرضه على العقد.

ويمكن التمييز بين عدة أنواع من البنود التعسفية، الأولى تتمثل بالبنود التي تعتبر تعسفية نصاً لأن طبيعتها تملي عليها هذه الصفة، وان لم يصفها المشرع كذلك، كالبند الذي تفرضه شركة الطيران على مضيفة بأن لا تتزوج طيلة مدة خدمتها في الشركة والذي يعد باطلاً بالاستناد الى المادة ٨٣ م و ع، لانه يمنعها من مزاولة حق شخصي لا يجوز التنازل عنه.

أما النوع الثاني يتعلق بالبنود المخالفة لأحكام قانونية مؤدية الى البطلان وقد جاء النص على بطلانها بصورة عامة، لا سيما تلك المتعلقة بعيوب الرضى أو مخالفة النظام العام والآداب العامة. أما الثالثة فهي البنود التي تشكل اساءة في استعمال الحق المنصوص عنها في المادة ١٢٤ م وع[١]، أو فقدانا لسبب الموجب كما في المادة ١٩٦ م وع[٢]، او مخالفة لم فرضه القانون من وجوب تفسير وتنفيذ العقود وفقاً لمبادىء حسن النية والعرف والانصاف المذكورة في المادة ٢٢١ م وع[٣].

بالتالي ان البنود التعسفية يمكن ان تؤدي الى فقدان سبب موجب المدين لا سيما عندما تعطي من يتذرع بها منافع مفرطة وغير متناسبة وغير مألوفة مع موجبه، الأمر المرفوض قانونا وعدالة.

وطرح التساؤل حول ما اذا كان اللجوء الى السبب ضرورياً لازالة البند التعسفي، لا سيما وأن هناك نصوص خاصة بهذه البنود. الا أن قانون حماية المستهلك اللبناني الذي يهدف الى مكافحة الخلل في التوازن العقدي يستند الى مفهوم سبب الموجب لتحقيق هذه الغاية، فقد أشار في المادة ٢٦ منه على أن الطابع التعسفي للبند يحدد بتاريخ التعاقد وبالرجوع الى أحكام العقد باستثناء تلك المتعلقة بالثمن، فالخلل الذي يصيب الموجبات الأساسية في العقد ينشأ عن تطبيق النصوص المتعلقة بالسبب وليس نظام البنود التعسفية التي تدرج في عقود الاستهلاك[٤].

وبما أن البنود التعسفية من شأنها التأثير في فاعلية العقود المالية نتيجة الخلل الذي تحدثه فيما بين حقوق المتعاقدين وموجباتهم، كرس كل من المشرع اللبناني والفرنسي المعيار الموضوعي المتمثل في الاخلال في التوازن المؤثر أو المنفعة المبالغ فيها، مستبعدين المعيار الشخصي القائم على سيطرة الفريق الأقوى اقتصاديا في العقد.

---

(١) نصت المادة ١٢٤ م وع على أنه يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه أثناء استعمال حقه حدود حسن النية او الغرض الذي من أجله منح هذا الحق .

(٢) نصت المادة ١٩٦ م ع على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود أيضاً. وما دفع يمكن استرداده.

(٣) نصت المادة ٢٢١ م وع على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف.

(٤) مرجع سابق، د. ريما فرج، ص ٣٣٠.

وهذا المعيار الموضوعي ليس سوى تطبيق لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب، بحيث أن الطابع التعسفي للبند لا يتحقق الا اذا كان وجوده في العقد يؤدي الى فقدان جزئي لسبب الموجب عندما ينتقص من اثراء فريق في العقد. فالبنود التي تهدف الى ازالة أو تخفيض الحق بالتعويض للمستهلك، في حال امتنع المحترف عن تنفيذ الموجبات المفروضة عليه، يشكل غياباً جزئياً للسبب، لأنها تنتقص من اثراء المستهلك. علما أن البنود التعسفية لا تقتصر فقط على العقود المبرمة بين المستهلك والممتهن، انما مفهومها يطال كل بند من شأنه احداث خلل في التوازن العقدي بين الموجبات المتقابلة والمتبادلة.

كرست محكمة التمييز الفرنسية نظرية الفقدان الجزئي للسبب لدى ادراج بنود تعسفية في العقد، وذلك في سلسلة قرارات كانت موضع تعليق ودراسة من الفقه.

الا أنه قبل الاعتراف بالسبب كأساس قانوني لاستبعاد البنود التعسفية، ظهر التقارب بين البند التعسفي الذي يحدث منفعة مبالغاً فيها وبين فقدان السبب جزئيا في قرارين مهمين صادرين عن محكمة التمييز الفرنسية. ففي وقائع القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦(١)، تبين أن تلميذاً في مدرسة مهنية خاصة لم يسدد مجموع أقساطه كاملة اعمالاً للبند الذي يلزمه بدفعها كافة عن السنة بأكملها، فاعتبر قضاة الأساس أن البند الملحوظ هو بند تعسفي لأن العادة جرت على تسديد الأقساط المدرسية بصورة دورية كل فصل، الا أن محكمة التمييز اعتبرت أن محاكم الأساس خالفت أحكام المادة ١١٣٤ المتعلقة بحسن النية لأنها لم تحدد أين يقع التعسف الذي من شأنه حرمان البند من فاعليته.

كما صدر قرار بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٨(٢) اعتبرت فيه محكمة التمييز أن تلميذا فسخ عقد دراسته بالمراسلة أثناء تنفيذه، ملزم بدفع الأقساط كاملة على اعتبار أن العقد ذا المدة المحددة لتقديم خدمات متتابعة يجب اعتباره عقداً وحيداً حتى لو تم تنفيذه على فترات معينة، وذلك اعمالا للمبادىء المرتبطة بتنفيذ العقود بحسن نية.

ولقد رأى الفقه أنه كان بامكان محكمة التمييز أن تستند الى نظرية الفقدان الجزئي لسبب االموجب لابطال هذه البنود التعسفية، لأن دفع كامل الأقساط المدرسية مسبقاً ليس له أي مقابل في ظل امتناع الطالب عن متابعة دراسته.

فبما أن نظرية السبب مستمدة من مبادىء العدالة العقدية، لا بد من اعتبار البند الذي يؤمن مصلحة أحد أطراف العقد دون الطرف الآخر الذي يلتزم بموجبه دون أي مقابل، غير مبرر قانوناً. لذلك يمكن اسناد ابطال البند التعسفي الى مفهوم السبب باعتبار أن الموجب المقابل للبند الذي يعطي للمتعاقد الأقوى اقتصادياً منافع مبالغاً فيها، فاقد للسبب.

من دواعي اعتبار السبب أساساً قانونياً لبطلان البنود التعسفية هو التشابه بين البطلان لعلة السبب وبطلان البند التعسفي، وذلك من حيث شمولية البطلان من جهة والاختلال في التوازن بين الموجبات من جهة أخرى.

فالتشابه لناحية شمولية البطلان واضح اذ ان بطلان البنود التعسفية هو بطلان جزئي كما هو معمول به عند ابطال بعض البنود لعلة تخلف السبب، ولذلك أبطلت بعض المحاكم الفرنسية البنود التعسفية لتخلف سبب العقد

(1)Cass. civ. 1ère, 6 decembre 1989, no du pourvoi 88-16727. Bull. 1989 I n* 379 page 255.
(2)Cass. civ. 1ère, 28 avril 1971, no de pourvoi 70-10681. Bull. civ. chambre sociale n*307, page 259.

جزئيا، وقد أيدها في ذلك بعض الفقه[1]. فالبطلان الجزئي لفقدان السبب يدعم الرأي الذي يدعو الى ابطال البند التعسفي استنادا الى مفهوم السبب .

أما التشابه لناحية اختلال التوازن بين الموجبات يتمثل في أن البند التعسفي يجعل العقد غير متوازن لصالح الممتهن بصورة تجعل موجب المستهلك غير حقيقي ومفتقد للموجب المقابل مما يجعل الموجب باطلا لفقدان السبب. بالتالي يظهر التقارب بين مفهوم بطلان البنود التعسفية في العقود المشوبة بخلل في التوازن العقدي ومفهوم البطلان لعلة السبب كونهما يعتبران وسيلة لاعادة التوازن العقدي المختل.

ان التوسع في استخدام نظرية السبب دفع محكمة التمييز الفرنسية الى تطبيقها لاستبعاد البنود التعسفية التي تفتقد للمقابل، وأبرز القرارات الصادرة عنها في هذا المجال هو قرار Chronopost وما تلاه من القرارات المتعلقة بعقود التأمين وبنود عدم المنافسة.

يعد قرار Chronopost الصادر عن محكمة التمييز التجارية في ١٩٩٦/١٠/٢٢[2]من القرارات الشهيرة التي كرست المساعي الهادفة الى تكريس الفقدان الجزئي للسبب كوسيلة لاستبعاد البنود التعسفية وابطالها. وفي وقائعه ان شركة Banchereau أرادت الاشتراك باحدى المزايدات، فأرسلت بريدها بواسطة شركة Chronopost المتخصصة في النقل السريع والمشهورة بسمعتها الجيدة، الا أن البريد لم يصل في الوقت المحدد مما أدى الى خسارة شركة Banchereau فرصة الاشتراك بالمزايدة. فادعت هذه الأخيرة على شركة النقل مطالبة اياها بالتعويض، لكن محكمة الاستئناف رفضت طلبها معتبرة أن شركة Chronopostلم ترتكب أي خطأ، كما وأن العقد المبرم بين الشركتين يتضمن بنداً يحد من مسؤولية شركة النقل في حال لحق ضرر بالزبون نتيجة عدم احترام المهلة المحددة قانوناً، بحيث يقتصر التعويض في مثل هذه الحالة على اعادة ثمن التذكرة.

الا أن محكمة التمييز نقضت القرار معتبرة أن البند الذي يحد من مسؤولية شركة النقل عند الاخلال بالموجب الرئيسي المفروض عليها والمتمثل بتسليم الرسائل، يعتبر غير مكتوب لتعارضه مع نص المادة ١١٣١ م ف. فالبند الذي يحد من مسؤولية الشركة الناقلة يحرم الشركة المرسلة من سبب موجبها والمتمثل بايصال رسائلها في الوقت المناسب والذي يشكل الموضوع الأساسي لموجب الشركة الناقلة.

بالتالي ان المحكمة اعتمدت أساسا قانونياً جديداً هو التخلف الجزئي للسبب لاستبعاد وابطال البند التعسفي فقط مع الابقاء على سائر بنود العقد، وذلك على خلاف الاجتهاد الفرنسي الكلاسيكي الذي يعتبر أن فقدان السبب

([1]) **النظام القانوني لبطلان البنود التعسفية في القانون اللبناني**، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة من الطالب أحمد درويش سعد لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص ٦٢.

([2])Cass. com. 22 octobre 1996, no de pourvoi 93-18632. Bull. civ. n* 261, page 223. ella a jugé que:"…la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchereau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite…".

يترتب عليه بطلان العقد بكامله، وذلك لأن القضاء بالبطلان الكامل من شأنه الحاق الضرر بالطرف المتضرر من عدم التنفيذ[١].

كما أن الاستناد الى نص المادة ١١٣١ م ف. وليس نص المادة ١٣٢-١ من قانون حماية المستهلك يفيد بأن البطلان الجزئي للبنود التعسفية لا يقتصر فقط على عقود الاستهلاك، انما يشمل كافة البنود المبرمة بين المتعاقدين والتي تمس بالموجب الأساسي الملحوظ في العقد، بالتالي أصبح من الممكن استئصال البنود التعسفية بالاستناد الى قواعد القانون العام .

من المهم التأكيد في هذا الصدد بأن الفقدان الجزئي لسبب الموجب يتم تقديره بالاستناد الى العقد بمجمله وليس بالاستناد الى كل نقطة أو كل جزء على حدى، لأن الموجبات المختلفة المفروضة على الفرقاء سواء كانت أساسية أو ثانوية تشكل وحدة، وتجد مقابلاً لها في مجموع الموجبات الملقاة على الفريق الآخر، فالتوازن المفروض هو توازن عام وليس توازن خاص لكل جزء من العقد.

الا أن البطلان الجزئي الذي يتناول البنود التعسفية يقتصر على تلك التعاقدية فقط، ولا يتناول البنود القانونية المفروضة بموجب قانون والتي تحد من المسؤولية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٩[٢]الذي أكدت فيه احترام مبدأ تسلسل القاعدة القانونية وأن الحكم بما يخالف القانون هو أمر ممنوع وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣٠[٣]، فما قضى به قرار Chronopost لا يطبق على البند المكتسب لشرعيته قانوناً[٤].

وفي قضية أخرى تبنت محكمة التمييز الفرنسية اجتهادها السابق، وهي تتمحور حول عقد صيانة معلوماتية تعهدت بموجبه شركة Highway باصلاح أي خلل في النظام المعلوماتي لشركة Securinfor خلال ٤٨ ساعة من تاريخ ابلاغها. الا أنها أخفقت في اتمام موجبها، فادعت عليها شركة Securinfor مطالبة بالتعويض، فتذرعت الشركة المدعى عليها باالبند الذي يحد من المسؤولية، لكن محكمة التمييز[٥]بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ صدقت القرار الاستئنافي الذي طبق المادة ١١٣١ م ف. والذي استبعد البند المحتج به كونه يفرغ الموجب

---

(1)Traité de droit civil, Jacques Guestin, référence précitée, n*743, page 497.

(2)Cass. com. 9 juillet 2002 no de pourvoi 99-12554, Bull. 2002, n*121 page 129. Elle a jugé: "Dès lors qu'elle a décidé que la clause limitative de responsabilité figurant dans un contrat de transport pour retard à la livraison était réputée non écrite, ce qui entraînait l'application du plafond légal d'indemnisation que seule une faute lourde du transporteur pouvait tenir en échec, la cour d'appel qui décide que le contrat type messagerie est inapplicable en présence d'une obligation de garantie particulière, de garantie et de fiabilité figurant au contrat, viole l'article 1150 du Code civil, l'article 8 paragraphe II, de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 et les articles 1 et 15 du contrat type messagerie, établi par décret du 4 mai 1988, applicable en la cause". Dans le même sens cass. Mixte, 22 avril 2005, no de porvoi 02-18326, Bull. civ mixte n*3 page 9.

(3) Cass. com. 30 mai 2006, no de pourvoi 04-14974. Bull 2006, n*132 page 134.
(4)Cass. civ. 3ème, 13 janvier 2009, no de porvoi 07-18777. Inedit. (consultable sur www. légifrance. gouv. fr).
(5) Cass. com. 17 juillet 2001, no de pourvoi 98-15678, inédit. Jacques Guestin, la formation de contrat, l'objet et la cause, page 498, n* 746, les applications de la jurisprudence Chronopost LGDJ, 4ème édition, 2013.

الأساسي من محتواه. كما أكد اجتهاد محكمة الاستئناف أن البند الذي يضع على عاتق الزبون التحقق بنفسه من عمق البئر المحفورة يعتبر كأنه غير مكتوب لأن هذا الموجب هو الموجب الأساس المفروض على الشركة المتعهدة(١).

ولا يزال الاجتهاد الحديث متأثراً بقرار Chronopost، حيث أصدرت الغرفة التجارية لمحكمة التمييز(٢) بتاريخ ١٣ شباط ٢٠٠٧ قراراًعرف بقرار Faurecia استبعدت بموجبه، بالاستناد الى المادة ١١٣١، البند المحدد لمسؤولية الشركة التي لم تلتزم بتنفيذ موجبها الرئيسي والقائم على تسليم زبونها النسخة الجديدة لبرنامج الحاسب الآلي.

وقد تكرس هذا الاجتهاد في قرار آخر صادرعن الغرفة التجارية لمحكمة التمييز(٣)، بتاريخ ٢٩ حزيران ٢٠١٠ أكدت فيه أن البند الذي يحد من مسؤولية أحد الأطراف في العقد يعد كأنه غير مكتوب فقط في الحالة التي يفرغ فيها العقد من موجبه الرئيسي.

وتماشياً مع هذا التوجه، نصت المادة ١١٢٥ من مشروع Catala بأن البند الذي يتعارض مع حقيقة سبب الموجب يعد غير مكتوب(٤) وهذا ما أكده نص المادة ٦٤ من مشروع Terré(٥).

يبدو واضحاً ان الفقه يعمد الى التقريب بين نظرية السبب ومفهوم المصلحة من العقد، فكل بند يحول دون تحقيق المنفعة المرتجاة من العقد يعد باطلاً، فالدائن ينتظر الحصول على مقابل نافع للموجب الذي التزم به. بالتالي لم يعد السبب وسيلة وقاية في مواجهة الخلل في التوازن العقدي، انما أصبح آداة تضمن المحافظة على المصلحة والمنفعة المرتجاة من العقد.

ومن تطبيقات القانون الفرنسي لبطلان البنود التعسفية، ما نصت عليه المادة ١١٧٤(٦) م. ف. التي تعتبر باطلاً كل موجب تم التعاقد عليه تحت الشرط الارادي لجهة الملتزم، أما الشرط الارادي فهو الذي يربط تنفيذ الالتزام بارادة أحد المتعاقدين المنفردة، كذلك الأمر بالنسبة للبنود التي تسمح لأحد الفرقاء بتحديد ثمن المبيع منفرداً، كما نصت المادة ٨٤ م وع على بطلان الموجب اذا جعل وجوده موقوفا على ارادة الموجب عليه وحدها.

يمكن الاستنتاج أن البنود الثانوية في العقد ومنها البنود التعسفية هي شكل من أشكال فاعلية الموجب الأساسي وبصورة موازية لفاعلية الموجب المقابل، وتخلف هذه الفاعلية من شأنه أن يؤدي الى الفقدان الجزئي لسبب الموجب، الذي تختلف درجته وجسامته بحسب مدى محافظة العقد على منفعته المالية(٧).

---

(1) C. A. de Toulouze, 23 octobre 2001, n* 1999/04950, inédit (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)

(2) Cass. com. 13 février 2007, no de pourvoi 05-17407, Bull civ 2007 n* 43.

(3) Cass. com. 29 juin 2010, no de pourvoi 09-11841, Bull. civ. n*115, FS P+B+R+I. Elle a jugé que: "Seule est reputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur".

(4)Article 1125 de l'avant-projet Catala, alinéa 2 dispose:"Est réputée non écrite toute clause inconsiliable avec la réalité de la cause".

(5)Article 64 de l'avant-projet Terré: "toute clause inconciliable avec l'obligation essentielle du contrat est reputée non écrite".

(6)Article 1174 du code civil francais :"Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige".

(٧) مرجع سابق، د. ريما فرج، ص ٣٣٦.

فقرة ثانية:على صعيد البنود الجزائية

استناداً للمادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي، يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مسبقاً قيمة التعويض المتوجب للفريق الذي لم ينفذ الموجب العائد له أو الذي حصل تأخير في تنفيذه، وذلك بموجب بند جزائي يدرج في العقد أثناء توقيعه أو يتم الاتفاق عليه لاحقاً.

وهذه البنود تعتبر صحيحة ما لم تكن تعسفية، لا سيما وأن بعض الممتهنين قد يعمد الى فرض بنود جزائية ذات قيمة عالية. فنصت المادة ٢٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن :"البند الجزائي صحيح ومعمول به وان كان موازياً في الواقع لبند نافي للتبعة، وانما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون". تظهر العلاقة بين البند الجزائي ومفهوم السبب، في الحالة التي يمتنع فيها المدين عن تنفيذ موجبه مما يحول دون حصول الدائن على المنفعة والمقابل الذي يتوقعه بحيث يصبح موجبه فاقدا للسبب، فيأتي دور البند الجزائي ليحث المدين على الوفاء بالتزاماته ولضمان عدم الاخلال بها.

تكمن وظيفة البند الجزائي اذن في اكمال وتكريس المنفعة المالية للعقد بصورة تسمح بالمحافظة على كفاية السبب. وتجدر الاشارة الى الوظيفة المزدوجة للبند الجزائي، ففي تأديته لوظيفته الاكراهية والردعية لاجبار المدين على تنفيذ موجباته لا بد من أن يكون باهظا، أما وظيفته التعويضية في الحالة التي يتخلف فيها المدين عن التنفيذ لا بد من أن يكون معقولاً .

وهنا يرتبط البند الجزائي بمفهوم السبب، فاذا التزم المدين بدفع المبلغ الباهظ المذكور كبند جزائي في العقد، تصبح المنفعة المالية التي كان يعول عليها غير حقيقية، لذلك استند الاجتهاد الفرنسي الى الفقدان الجزئي لسبب الموجب لابطال البنود الجزائية الباهظة جداً قبل صدور القانون الذي يسمح بتعديل البنود الجزائية لتصحيح الخلل في التوازن العقدي.

فاذا تجاوز البند الجزائي حدا معينا، يصطدم عندها بمفهوم السبب الذي ينشأ لكل موجب في العقود المتبادلة عند تنفيذ الموجب المقابل، لذلك ان البند الذي يفرض على المدين تنفيذ كامل التزاماته مجيزا في الوقت ذاته للدائن استرجاع أمواله واعفائه من التزاماته، يعتبر باطلاً لعلة فقدانه السبب. وهذا ما أشارت اليه محكمة الاستئناف الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٧٠ التي أعلنت فيه بطلان البند الجزائي لتضمنه بالاضافة الى الغاء العقد واسترداد الأجهزة المؤجرة، تعويضاً يتمثل بدفع الأقساط السنوية المتبقية كافة بالاستناد الى مفهوم فقدان سبب الموجب.

كما أن الزام المستأجر في حالة التأخر عن دفع بدلات الايجار، بدفع ما تبقى عليه من أقساط، على أن يستعيد المؤجر الأموال المؤجرة في المقابل، يعد بمثابة البند الجزائي التعسفي ويعتبر باطلاً. وذلك لأن البند الجزائي المدرج في العقد، يتعارض مع نص المادة ١١٨٤ م. ف التي تخير الدائن بالموجب غير المنفذ في العقود المتبادلة، بين التنفيذ الاجباري أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن العطل والضرر، دون السماح بالجمع بين الحلين.

وقد منح القانون الفرنسي كما القانون اللبناني القاضي سلطة استنسابية تسمح له بمراقبة البنود الجزائية وتخفيضها اذا تبين أنها باهظة على أن لا تقل عن قيمة الضرر. فنصت المادة ٢٦٦ م و ع على أن البند الجزائي قد وضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم التنفيذ فلا يحق له أن يطالب بالأصل والغرامة معاً، الا اذا كان البند قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل اكراه المديون على الايفاء.

على أنه يحق للقاضي أن يخفض غرامة الاكراه اذا وجدها فاحشة. كما له أن ينقص البدل المعين في البند الجزائي اذا كان قد نفذ قسما من الموجب. يتبين أن القانون اللبناني سمح بتخفيض قيمة البند الجزائي لاتخاذه صفة الغرامة الاكراهية الفاحشة[١]، فقاضي الأساس يحق له أن يعطي الوصف القانوني المناسب للبند المدرج في العقد واعتباره غرامة اكراهية وفقا للمادة ٣٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية، فاذا اعتبره غرامة اكراهية فاحشة وغير متناسبة مع الضرر الحقيقي عمل الى تخفيضها[٢]. الا أن امكانية تخفيض قيمة البند الجزائي التي تنص عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٦ م وع عند تنفيذ قسم من الموجب الأصلي لا تتعلق بالنظام العام ويمكن الاتفاق على استبعادها مما يحول دون امكانية تخفيض البند الجزائي على الرغم من وجود التنفيذ الجزئي للموجب.

كما نصت المادة ١١٥٢ م. ف على أنه يستطيع القاضي حتى من تلقاء نفسه، تخفيض أو زيادة الجزاء الذي كان اتفق عليه، اذا كان مبالغا فيه أو تافها بشكل ظاهروكل بند مخالف يعتبر كأنه غير مكتوب[٣].

ولم يحدد المشرع اللبناني المعيار الذي يمكن اعتماده لتخفيض البند الجزائي، وكذلك الاجتهاد لم يحدد القواعد التي يمكن اعتمادها من القضاء لتحديد نسبة التخفيض. أما المشرع الفرنسي، على خلاف المشرع اللبناني حدد التخفيض بنسبة المنفعة التي حصل عليها الدائن، فاذا نفذ العقد بصورة جزئية وكان يتضمن بنداً جزائياً يعمل به عند عدم التنفيذ فهذا البند بحسب الاجتهاد الفرنسي يخفف من قبل القاضي بالمقدار الذي استفاد به المدين من التنفيذ استناداً للمادة ١٢٣١من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم ٧٥-٥٩٧ تاريخ ٩ تموز ١٩٧٥[٤]. فبامكان القاضي عند التنفيذ الجزئي تخفيض معدل البند الجزائي وكل اتفاق على عكس ذلك لا يعتد به مع الأخذ بالاعتبار الفائدة المحققة من التنفيذ الجزئي.

وقد سمح القانون رقم ١٠٩٧الصادر في ١٩٨٥/١٠/١١ للقاضي بأن يثير مسألة الطابع الفاحش أو التافه للبند الجزائي، وكل اتفاق على عكس ذلك يعد كأنه لم يكتب. الا أنه مع ذلك تبقى القوة الملزمة للبند الجزائي قائمة ويبقى تدخل القاضي على سبيل الاستثناء، ولقد تطلبت محكمة التمييز الفرنسية من قاضي الأساس تعليل قراره عندما يعدل قيمة البند الجزائي وليس عندما يبقي عليه[٥].

ولا بد من التأكيد على أن القاضي غير ملزم بالمساواة بين قيمة البند الجزائي وقيمة الضرر لأن هذا من شأنه تعطيل هذا البند، فعندما يحدد الفرقاء بندا جزائيا أقل من حجم الضرر لا يستطيع القاضي رفعه الى ما يجاوز الضرر، وكذلك الأمر عندما يحدد الأطراف بندا جزائيا يفوق معدل الضرر لا يستطيع القاضي خفضه. ولكن تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المدين والذي أشارت اليه المادة ٢٦٧ م وع ففي هذه الحالة يحق للقاضي تحديد

---

(١) القاضي المنفرد المدني في المتن، الناظر في الدعاوى التجارية، مجلة العدل، ٢٠٠٨، العدد ٢. ص ٨٣٦ (اثبات القيمة الفاحشة للبند الجزائي هو من الشروط اللازمة لتخفيض البند الجزائي). تمييز قرار رقم ٢٠٠٤/٩، تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٦، مجلة باز، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٩٧٢. قرار محكمة الاستئناف فس بيروت، الغرفة العاشرة، تاريخ ١٥-٦-٢٠٠٥ العدل ٢٠٠٦ العدد ٣، ص ١١٣٣.

(٢)محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٨١ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١، مجلة العدل، ٢٠٠٧، العدد ٤، ص ١٧٥٠.

(3)Article 1152 alinéa 2 du code civil francais stipule que:"le juge, même d’office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite".

(٤)د. سليمان أيوب، **مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية في الشريعة الاسلامية والقانونين اللبناني والفرنسي**، منشورات الجامعة اللبنانية، المتحف، بيروت ١٩٩٦، ص ٨٢.

(٥)مقال للدكتورة هدى عبد الله، مذكور سابقا، مجلة العدل، ص ١٢٥.

التعويض وان كان يفوق ما هو متفق عليه في العقد اذ أن أساس التحديد هنا يكون استناداً الى المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ المتمثل بالخداع وهذا ما أيده الاجتهاد الفرنسي[١].

في النهاية يمكن القول بأن البند الجزائي يمكن توصيفه كبند تعسفي يجعل من سبب الموجب غير كاف لتأمين المنفعة والمصلحة من العقد عندما يكون فاحشاً، وبالتالي يعتبر باطلاً مع الاحتفاظ بحق المتضرر باللجوء الى القضاء لتحديد التعويض الملائم والمناسب.

فرع ثاني: على صعيد بنود بدلات الأتعاب في العقود المهنية

ان نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب تشكل الأساس القانوني الذي تستند اليه المحاكم، وان بصورة غير مباشرة، لتخفيض بدلات الأتعاب في عقود المهن الحرة.

ان اعادة النظر في بدلات الأتعاب يقوم به القاضي بعد تحديد قيمة الأداء المنفذ من المحترف، للتأكد من مدى حقه بالحصول عليها، بمعنى أنه سيقوم بتحديد المقابل المالي الذي ينبغي أن يحصل عليه المحترف مقارنةً مع المقابل الذي سيؤمنه هذا الأخير لعميله، مع الأخذ بالاعتبار الخدمة االفعلية التي قام المحترف بتأديتها. وعلى ضوء المقارنة يحدد القاضي ما اذا كان هناك توازن بين الموجبات المتبادلة والمتقابلة، فاذا كانت بدلات الأتعاب مبالغ في تحديدها مقارنة مع الخدمة المقدمة، يكون سبب موجب العميل غير كاف بما يستدعي تصحيح العقد.

ومن الحالات التي اتبعها الاجتهاد في هذا الصدد، تخفيض أجرة الوكيل اذا كانت غير متناسبة مع العمل الذي قام به انفاذاً للوكالة الممنوحة له، حتى لو أنجز العمل بصورة صحيحة، فلا يعتمد البدل المحدد في العقد الا على قدر الجزء المنجز. ففرضت المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة على المحامين الحصول على بدل أتعاب معتدل، اذ أن الأعمال المنجزة من المحامي يفترض أن تقابلها مبالغ عادلة Juste rémunération.

أما القول بأن الوكالة مجانية أصبح غير مقبول، فالصفة المجانية للوكالة مفادها أن موجب الوكيل لا يقابله أي سبب الا نية تقديم عمل مجاني، مما يستتبع فقدان سبب الموجب فيصبح الموجب موجباً طبيعياً [٢]. وبما أن الوكالة أصبحت تعتبر من العقود المتبادلة التي يتقاضى فيها الوكيل بدل أتعابه، بالتالي فهي تخضع لنظرية سبب الموجب، وبصورة تبعية لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب اذا حصل اختلال في التوازن بين الموجبات المفروضة على المتعاقدين. فأجاز قانون تنظيم مهنة المحاماة تخفيض بدلات الأتعاب المتفق عليها اذا تجاوزت ٢٠ بالمئة من قيمة المتنازع عليه في المواد المدنية، الا أنه لم يعالج مسألة زيادة الأتعاب الزهيدة اذا كانت غير متناسبة مع الخدمات التي أداها المحامي.

غير أن الاجتهاد أيد هذه الزيادة وذلك بالاستناد الى المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على وجوب تفسير العقود وفقا لمبادىء حسن النية والانصاف، فبما أن المشرع في المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة أجاز التدخل في العقد لاعادة التوازن اليه خلافا لمبدأ الزامية العقود وسلطان الارادة، بالتالي وبصورة مقابلة لا بد من السماح للقاضي بالتدخل في العقد لزيادة البدل الزهيد لدرجة تقربه من التلاشي.

([1]) Cass. civ 22 oct 1975, Dalloz 1976, p. 151, Note J Mazeaud.

([٢])مرجع سابق، د. ريما فرج، ص ٣٤١.

ويمكن الاستناد الى نظرية الفقدان الجزئي للسبب للتعديل من بدلات الاتعاب، وسواء كانت تصب في مصلحة العميل أو في مصلحة المحترف لان كلاهما يمكن ان يكون متضرراً من الخلل في التوازن، فتسمح في تخفيض بدلات الاتعاب اذا كانت مبالغاً فيها وزيادتها اذا كانت زهيدة وتشكل فقدانا جزئيا لسبب موجب المحترف.

ففي بعض الحالات يمكن ان يتم الاتفاق على بدلات اتعاب المحامي عند ابرام العقد، الا انه خلال التنفيذ يتبين ان الموجب الذي التزم به لا يتناسب ولا يتوازى مع بدلات الاتعاب التي اتفق عليها مع العميل، وهذه الحالات تصادف بصورة كبيرة في العلاقة بين شركات التأمين ووكلائها.

بالتالي لا يمكن للقاضي مراجعة بدلات الأتعاب في حال تم الاتفاق عليها بعد تنفيذ الوكيل كامل المهمات المترتبة عليه، لأن العميل يكون في وضع يخوله تحديد مدى التوازن الحاصل بين الموجبات المتقابلة وما اذا كان سبب الموجب كافيا أو لا.

الفصل الثاني:الغاء العقد لفقدان السبب الجزئي عند التنفيذ

لا يمكن ترتيب البطلان كأثر للعقد الذي ينشأ بصورة سليمة وصحيحة وقانونية إذا لم يعد بالامكان تنفيذه فيما بعدبسبب نشوء بعض العقبات التي تحول دون تنفيذه، ولم يعد يؤمن العدالة لأطرافه نتيجة تخلف سبب موجب أحدهم بصورة جزئية. لذلك يعمل بقواعد الالغاء بالنسبة للعقود التي لم تنفذ لحظة ابرامها والتي لن تعود بالمنفعة للفرقاء لدى المطالبة بتنفيذها، فلا بد من التطرق الى حالات الالغاء **(مبحث أول)**وشروطه **(مبحث ثاني)**، والآثار المترتبة عليه **(مبحث ثالث)**.

مبحث أول: حالات الغاء العقد

بما أن العقد هو وسيلة تبادل يحدد فيها الفرقاء الموجبات المتبادلة المفروضة عليهم فلا بد من أن يكون تنفيذه متقابلاً، فيتوجب على كل من أطراف العقد تنفيذ موجباته تحت طائلة الغاء العقد فلا يمكن الزام طرف بتنفيذ موجباته في حين أن الطرف الآخر ممتنع عن تنفيذ التزاماته. أما الالغاء فقد يحصل إما نتيجة شرط الغاء مقدرعند المتعاقدين يستنتج انطلاقاً من طبيعة العقد المتبادلة**(مطلب أول)**، وإما بسبب وجود شرط الغاء حكمي مدرج فيه يصبح نافذاً عند تخلف أحد الاطراف عن التنفيذ **(مطلب ثاني)**، كما قد تكون استحالة التنفيذ هي الباعث على الغاء العقد **(مطلب ثالث)**.

مطلب أول:وجود شرط الغاء مقدر في العقود المتبادلة

تبنى القانون اللبناني نظرية الالغاء في المادة ٢٣٩ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على:" أن الغاء العقد يحدث إما بسبب شرط الغاء مدرج فيه وإما بمقتضى مشيئة مقدرة عند المتعاقدين وإما بسبب سقوط موجب أو موجبات لاستحالة تنفيذها "، بالتالي ان نظرية الالغاء قائمة على وجود شرط الغاء في العقد سواء كان صريحاً او مقدراً.

واعتبر الدكتور مصطفى العوجي في هذا الصدد أن المشرع اللبناني قد اتخذ موقفاً من النظريات الأخرى التي تجاذبت الفقه ومنها نظرية فقدان السبب التي قدمها كابيتان، والتي تفيد بأن سبب الموجب يكمن في الموجب المقابل، فاذا تخلف الموجب فقد الموجب المقابل سببه مما يؤدي الى الغاء العقد[1]، فإذا زال سبب الموجب بعد إبرام العقد ألغي العقد، أما اذا كان قد زال عند ابرام العقد لأدى ذلك الى البطلان.

وليس هناك اجماع على أساس قانوني واحد للالغاء، فهناك نظرية تعتبر أن الالغاء جزاء عن الاخلال بالعقد، فالذي لا ينفذ موجباته لا يستحق تمسك الفريق الآخر بموجباته نحوه، ونظرية أخرى ترى في الالغاء تطبيقاً لنظرية السبب كما هو في العقود المتبادلة[2].

والمحاكم تلجأ الى نظرية السبب للتوصل الى الغاء العقد ليس فقط عندما يكون عدم التنفيذ ناتج عن سبب لا علاقة للمدين به أو في حال عدم التنفيذ الكلي من قبل أحد الفرقاء، بل أيضا عند عدم التنفيذ الجزئي للموجب.

وعلى الرغم من اعتماد نظرية السبب كوسيلة لالغاء العقد في العديد من الحالات، الا أن معارضي هذه النظرية يرون أنه لا يمكن افتراض غياب السبب في كل مرة تقام فيها دعوى الالغاء، ففي حال لم يستخدم المدين

([1])مرجع سابق د. مصطفى العوجي، العقد، ص ٦٢٥.
([2])د. خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الثاني، طبعة رابعة، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٠، ص ٣٧٥.

الوسائل القانونية التي تتيح له الزام الدائن تنفيذ موجبه لا يمكن اعتبار موجب المدين مفتقدا للسبب. فمجرد رفض تنفيذ الموجب لا يبرر اللجوء الى مفهوم السبب، كما أن الاستناد الى مفهوم السبب لالغاء العقد في حال عدم التنفيذ يؤدي الى حصر نطاق تطبيقه في العقود المتبادلة التي يكون فيها تنفيذ الموجب المقابل هو الذي يحدد التزام الدائن، كما أن الالغاء هو مبدأ خاص بالعقود المتبادلة مما يؤدي الى تقليص مفهوم السبب[١].

الا أن الاجتهاد تبنى نظرية فقدان السبب كأساس لالغاء العقد، فاعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧ أن زوال سبب الموجب المقابل أثناء تنفيذ العقد يؤدي الى إلغاء العقد لأنه لم يعد للموجب من سبب[٢]، وتبرير ذلك هو زوال الفائدة الاجتماعية من العقد المتمثلة بتبادل المنفعة لدى تخلف أحد أطراف العقد عن تنفيذ موجباته محدثاً بذلك خللا بعدالة العقد. في حين اعتبر قسم من الفقه بأن مفهوم الانصاف ومبدأ حسن النية هو الأساس الحقيقي لنظرية الالغاء، فلا يجوز لأحد الأفراد مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ الموجبات المفروضة عليه في حين انه هو نفسه ممتنع عن تنفيذ موجباته.

كما صدقت الغرفة التجارية لمحكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ٢ نيسان ١٩٩٢[٣]، القرار الاستئنافي الذي ألغى على أساس السبب عقد التنازل عن براءة اختراع مقابل مبلغ محدد، اضافة الى اشتراط نسبة مئوية من الأرباح كل سنة لصالح صاحب البراءة فالمحكمة لاحظت من خلال معطيات لاحقة لانشاء العقد أن مستحقات صاحب البراءة أكثر بكثير مما ينتجه استغلال براءة الاختراع ذاتها، مما يؤدي الى خسارة الشركة المدينة دون أي مقابل.

كما ألغت محكمة التمييز الفرنسية على أساس غياب السبب، التزام شركة تجاه شركة أخرى كانت قد تعاقدت معها لأجل تمويل مشاريع سكنية وتحقيق أرباح متبادلة، فاعتبرت المحكمة أن توقف نشاط الشركة الثانية واعلان تصفيتها يجعل موجب الشركة الأول من دون سبب.

ويعتبر القانون أن المتعاقدين قد اتفقوا بصورة افتراضية على أنه عند عدم تنفيذ أحدهم للموجبات الملتزم بها يلغى العقد، ويصبح الطرف الآخر بحلٍ من التزاماته ويعود الأطراف الى وضعهم السابق على التعاقد، وهذا ما قصده المشرع بالمشيئة المظنونة عند المتعاقدين الأمرالذي يظهر تكريساً لدور الارادة كمصدر لالغاء العقد .

فنصت المادة ٢٤١ م. ع بانه:"يقدر وجود شرط الالغاء في جميع العقود المتبادلة اذا لم يقم أحد المتعاقدين بايفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عنه في القانون". كما تبنى المشرع االفرنسي نظرية وجود شرط الغاء مقدر في العقود المتبادلة في المادة ١١٨٤ من القانون المدني التي أشارت الى أن هذا الشرط موجود دائماً في هذا النوع من العقود.

وهذا ما أكده الاجتهاد اللبناني حيث اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٩٢/٢٧ الصادر بتاريخ ٥/٢٦/ ١٩٩٢ أن المادة ٢٤١ م. ع تفيد بأن شرط الالغاء مقدر في جميع العقود المتبادلة، اذا لم يقم أحد الفرقاء بايفاء ما يجب عليه، ولا مجال للقول بان خلو العقد من بند خاص بالايفاء يعني عدم امكانية الالغاء بالاستناد الى أحكام القانون وان لم يلحظ الفريقان امكانية الالغاء في العقد. ففي عقد البيع اذا تمنع المشتري عن تسديد الثمن يحتفظ البائع عندها بالشيء المبيع ويصبح بحل من تسليمه ويحل العقد الا اذا وافق البائع على امهال المشتري

(١)مرجع سابق، دراسة " السبب بين الابقاء والالغاء"، ص ١٣٧.

(2)Cass. Civ, 1ère chambre, 17 janvier 1995, JCP 1995. p 661

(3)cass. Civ, 1ère, 13 décembrre 1988, Bull. civ. I, no 352, p. 239.

مهلة للتسديد، فشرط الالغاء الضمني يعتبر مرافقا لعقد البيع الذي ينحل عند التخلف عن دفع الثمن أو تسليم الشيء المباع.

ان الالغاء لا يكون في الأساس الا بحكم من القاضي ولا يلغى حتما في العقود التي لم يلحظ فيها شرط الغاء صريح، فيبقى للفريق الذي لم تنفذ حقوقه الخيار بين طلب التنفيذ الاجباري على وجه من الوجوه والغاء العقد مع طلب التعويض. فاذا اختار الالغاء يجري القاضي رقابته على طلبه مع الأخذ في الاعتبار ظروف كل قضية ووضع أطرافها ومواقفهم من العقد[١]. ويعتبر الالغاء في هذه الحالة قضائياً لأنه لا يقع الا بناء على طلب الدائن وبموجب حكم قضائي.

فالقاضي يبحث عند التنفيذ الجزئي عما اذا كان النقص في التنفيذ على درجة كبيرة من الأهمية بما يبرر الغاء العقد، واذا تبين للمحكمة ان كلا الطرفين لم يكن لديه الرغبة بتنفيذ العقد يلغى على مسؤولية الطرفين، فتوزع المسؤولية بينهما بحسب مساهمتهما بعدم التنفيذ.

الا انه للقاضي أن يمنح المدين المهلة تلو الأخرى للايفاء اذا تبين أنه حسن النية، غير ان القانون الفرنسي لم يشر الى هذا الأمر مما دفع بالاجتهاد الى عدم منح المدين مهلة للايفاء الا اذا كان التوقف عن التنفيذ نتيجة قوة قاهرة. ولكن اذا ارتأت المحكمة عدم امهال المدين أي مهلة لتنفيذ التزاماته تحكم بالغاء العقد باعتباره الجزاء لعدم تنفيذ الموجبات، الا اذا عرض المدين ايفاء دينه كاملاً قبل ان يصدر ضده حكم نهائي بالالغاء.

وللقاضي أن يرفض طلب الغاء العقد اذا كان مشوبا بسوء النية بحيث ان التنفيذ لن يعود على الدائن بأي فائدة والغاية الوحيدة من التقدم بالطلب هي الحاق الضرر بالمدين، أو أن التأخر في التنفيذ لم يلحق ضرراً بالدائن. واعتبر الفقه بأن الصلاحية الممنوحة للقاضي بممارسة الرقابة على طلب الالغاء لا تقتصر فقط على حالة التنفيذ الجزئي وأهمية النقص في التنفيذ، بل تشمل أيضا عدم التنفيذ الكامل انطلاقاً من ظروف كل قضية، ولا تخضع هذه الصلاحية الى رقابة المحكمة العليا.

مطلب ثاني:وجود شرط الغاء حكمي

ان دراسة شرط الالغاء الحكمي تستدعي أولاً تعريفه وتحديد ما هو المقصود **منه (فرع أول)**، ثم تمييزه عن سائر المؤسسات القانونية **(فرع ثاني)**.

فرع أول:تعريف شرط الالغاء الحكمي للعقد

بما أن العقد هو شريعة المتعاقدين ويتسم بالالزامية التي تحول دون تحرر أطرافه منه الا عن طريق القضاء، ونظراً للصعوبات التي يواجهها طالب الالغاء عند التقدم بمراجعة قضائية من نفقات ووقت طويل ودرجات محاكمة، سمح المشرع اللبناني بادراج بند الغاء حكمي في العقد يعمل به عند ثبوت امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ موجباته دون حاجة لمراجعة المحاكم.

وكرس قانون الموجبات والعقود اللبناني هذا البند اذ نصت المادة ٢٤١ منه على أنه يحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد، عند عدم التنفيذ، يلغى حتماً بدون واسطة من القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن انذار يقصد به اثبات عدم النتفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة، وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الانذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة.

---

(١) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، ص. ٦٣١.

لذلك ان شرط الالغاء الحكمي موجب للالغاء حتما عندما يتخلف أحد فرقاء العقد عن تنفيذ موجباته، الا اذا امتنع من وضع البند لمصلحته عن اعماله، فلا يمكن للقاضي امهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الالغاء بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الالغاء عليه متى تم توجيه الانذار الرسمي للوفاء الا اذا كانت صيغة البند صريحة في الدلالة على أن الالغاء يقع دون حاجة الى تنبيه أو انذار(١).

بالتالي اذا امتنع المدين عن تنفيذ جزء من الموجبات المفروضة عليه بصورة تؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي وبالعدالة التبادلية للعقد، أو عند تقصيره في أداء التزاماته بصورة تحرم الدائن من سبب موجبه بصورة جزئية ومؤثرة في اقتصاديات العقد، يمكن للدائن الغاء العقد حتما دون اللجوء الى القضاء اذا سبق للفريقين ان أدرجا بند الغاء حكمي للعقد عند تحقق احدى هذه الحالات.

كما هو الحال عند الاتفاق على أن يكون عقد البيع ملغى من تلقاء نفسه دون تنبيه أو انذار عند تخلف المشتري عن الوفاء بجزء من الثمن أو بقسط من أقساطه. على أنه في هذه الحالة لا يحق للقاضي تقدير أهمية عدم التنفيذ بالنسبة الى العقد لأنه يحق للفرقاء الاتفاق صراحة على حصول الالغاء بسب عدم التنفيذ ولو كان قليل الأهمية، فسلطة القاضي تقتصر على التأكد من عدم التنفيذ واعلان الالغاء في حكم معلن.

ان حق الدائن بالغاء العقد حكما دون اللجوء الى القضاء مرهون بتوفر شروط معينة تم وضعها كضمانة بهدف حماية المدين بوجه دائنه، وقد أشارت اليها المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود التي اشترطت ضرورة وجود عقد متبادل يتضمن اتفاقا صريحا على الالغاء الحكمي للعقد، وتخلف فريق عن تنفيذ موجباته مع قيام الآخر بها او استعداده لتنفيذها.

وقد ثار الجدل حول نوع العقود التي يمكن فيها ادراج بند الغاء حكمي، فهل يقتصر الالغاء الحكمي على العقود المتبادلة أو يتناول العقود غير المتبادلة أيضا. رفض العديد من الفقهاء اللبنانيون تطبيق الالغاء على العقود غير المتبادلة معتبرين ان الالغاء يقتصر على العقود المتبادلة فقط التي يتولد عنها موجبات متبادلة، أما العقود التي تفرض على طرف واحد التزاما لصالح الطرف الثاني الدائن به فلا يمكن الغاؤها لأنه ليس على الدائن موجب ليتحرر منه ومصلحته تقضي في الابقاء على موجب الطرف الآخر كما هو الحال في عقد الهبة.

الا أن بعض الفقهاء يعتبرون أن نظرية الالغاء هي ذات طابع عام وبالتالي تنطبق على كل العقود المتبادلة وغير المتبادلة، وفيما يتعلق بعقد الهبة فان المادة ٥٢٧ من قانون الموجبات والعقود تتيح للواهب امكانية الرجوع عن الهبة في حال لم يقم الموهوب له بالموجبات المفروضة عليه، وأيد الفقه الفرنسي بأغلبه هذه الوجهة معتبرا أن الالغاء هو نظام خاص بالعقود المتبادلة دون سواها.

الا أن العديد من الفقهاء الفرنسيين اعتبروا أن الالغاء ممكن في العقود غير المتبادلة معتمدين في ذلك على نص المادة ١٩١٢ (٢)من القانون المدني الفرنسي التي تجيز لدائن الدخل المطالبة بالغاء العقد، في الحالة التي يمتنع فيها المدين عن أداء الدخل الذي التزم به خلال سنتين أو اذا أنقص التأمينات التي تعهد بها في العقد. ويرون أن الالغاء ممكن التطبيق على العقود غير المتبادلة التي يلتزم فيها الدائن ببعض الموجبات كعقد الوكالة المأجورة أو

(١) رسالة بعنوان **"الالغاء الحكمي للعقد دراسة مقارنة"**، اعداد يوسف أيوب، الجامعة اللبنانية ٢٠١١، ص ٣١.

(2)Article 1912:" Le débiteur d'une rente constituée en pérpétuel peut être constraint au rachat:
1-s'il cesse de remplir ses obligations pendant 2 années.
2-s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

عقد الهبة بعوض أو كدفع الوكيل مالا من أجل صيانة الوديعة وغيرها من العقود التي تسمى بالعقود المتبادلة الناقصة.

الا أن البعض في تبريره لالغاء هذه العقود يعتبرها عقود متبادلة من الوجهة المنطقية، ووجه التبادل فيها أنه في عقد الدين بفائدة مثلا يتعهد المديون بوفائه وبدفع فائدته في اسحقاقات معينة ويتعهد الدائن بدوره بأن لا يطالب المديون بالفوائد ولا برأس المال الا في استحقاقها فهذه العقود هي ذات موجبات متقابلة مما يبرر الغاؤها. يستنتج بالتالي أن العقود المتبادلة فقط هي التي ينطبق عليها الالغاء دون سواها التي لا تتضمن الا التزاما على طرف واحد، وبالتالي فان بند الالغاء الحكمي لا يمكن أن يدرج الا في هذه العقود المتبادلة.

بالاضافة الى اشتراط وجود عقد متبادل لا بد أن يكون الاتفاق على الغاء العقد حتما عند عدم التنفيذ ودون اللجوء الى القضاء، صريحاً وأن تكون صيغته لا لبس فيها وقاطعة في الدلالة على الوقوع الحتمي للالغاء بمجرد حصول المخالفة الموجبة له. فلا يلزم التعبير عن الشرط المذكور ألفاظا أو صيغة معينة بل يكفي صياغته في أية عبارة تقطع الدلالة على المراد منه وتظهر أن طرفي العقد مدركين لمضمونه ولنتائجه في حال عدم التنفيذ.

ويعتبر الالغاء الحكمي للعقد قراراً يتخذه الدائن بصورة منفردة دون الحاجة لموافقة المدين حتى ينتج مفاعيله فالاتفاق المسبق على هذا البند يعطي الدائن هذا الحق في مواجهة المدين كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به عند ابرام العقد. وبما أن الوضعية القانونية للمدين سوف تتأثر بهذا الالغاء، لا بد من اعلام المدين بهذا القرار وكذلك دائنيه لكي يسري عليهم.

ويمكن للدائن أن يبلغ المدين بقرار الالغاء بالوسيلة التي تعبر بصورة واضحة عن نيته بالغاء العقد، فقد يرسل اليه كتاباً لاعلامه بقراره بالغاء العقد، كما أن مطالبة الدائن طلب تنفيذ الاغاء من القاضي يعتبر بمثابة اعلام الالغاء للمدين.

والانذار هو الوسيلة المعتمدة لاعلام الفريق المتخلف بالالغاء الناتج عن امتناعه عن التنفيذ، وأن المرسل أصبح بحل من التزاماته وذلك لكي يتصرف على ضوء هذا الالغاء ويمتنع عن القيام بأي عمل تنفيذي للعقد الذي فقد وجوده القانوني.

بالاضافة الى وجوب اعلام المدين بقرار الالغاء لا بد من اعلام دائنيه كذلك منعا لأي أضرار قد تطالهم عند الغاء العقد حكميا، وهذا الاعلام قد يتخذ أي شكل من الأشكال .

وعند اعمال بند الالغاء الحكمي تعود لقاضي الأمور المستعجلة الصلاحية للنظر في المراجعة التي يتقدم بها الدائن لاتخاذ التدابير التنفيذية للالغاء فيما لو تمنع المدين عن تحقيقها رضاءً. فلا يكفي ان يقوم الطرف الذي لم تنفذ موجباته باعلام الطرف الآخر بالغاء العقد اعمالاً لبند الالغاء الحكمي فلا بد من تحقيق نتائج هذا الالغاء.

وقد أعطت المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية للقاضي المنفرد بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة صلاحية النظر في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية طالما أنه لا يتعرض لأساس الحق. كما له بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة الى ازالة التعدي الواضح على الحقوق أو الاوضاع المشروعة. كما أن التدابير المتخذة تتخذ الصفة النهائية اذا كانت الغاية منها تكريس وضع قانوني قائم، فالقاضي طالما لم يحصل نزاع جدي خول الموضوع لا يفصل بالاستناد الى ظاهر الحال أو بصورة مؤقتة بل يثبت حصول الالغاء ويرتب عليه نتائجه النهائية.

فبحث شروط العقد من حيث الظاهر للتثبت من تحقق شرط الالغاء الحكمي أو عدم تحققه لا يعتبر فصلا في أساس النزاع ويدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أما اذا أثير أمامه نزاع اتصف بالجدية يتوجب حينهل على الفرقاء احالة الملف الى قاضي الأساس للنظر في الموضوع.

وعلى الرغم من ان بند الالغاء الحكمي غالبا ما يتم وضعه بصورة رضائية واتفاقية بين الأطراف، الا انه في بعض الحالات قد يكون مفروضاً من الطرف الأقوى اقتصادياً في العقد على الطرف الآخر الذي يقبل به مذعناً لارادة الطرف الأول. لذلك كان لا بد من اجراء الرقابة على ادراج مثل هذه البنود لحماية الفريق الضعيف في العقد، فقرار الالغاء يبقى قانونيا طالما أن الدائن غير متعسف في استعمال الحق.

وهذه الرقابة تكون لاحقة على اعمال بند الالغاء الحكمي وليست سابقة عليه جراء تظلم المدين الذي ألغي العقد على مسؤوليته، والذي يرمي الى ابطال التصرف الحاصل من الدائن من خلال اعماله لهذا البند[1].

اما الأساس القانوني لهذه الرقابة هو نص المادة ٢٢١ م وع التي تنص على وجوب فهم وتفسير وتنفيذ العقود وفقا لحسن النية والانصاف والعرف، ويقابلها نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي. وذلك على اعتبار أن بند الالغاء الحكمي هو اتفاق بين الفرقاء على الغاء العقد ولا بد من تفسيره اذا كان ورد فيه بعض الغموض والتأكد من أنه تم ادراجه بصورة غير تعسفية، فاذا وجد القاضي أن الالغاء غير قانوني ولم تتوفر شروطه يبطله بعد اجراء رقابته على مضمون بند الالغاء الحكمي وظروف اعماله.

وباعتبار أن بند الالغاء الحكمي وسيلة لاستيفاء الحق مباشرة دون العودة الى القضاء، أو عقوبة مدنية خاصة، تتشدد المحاكم في اجراء رقابتها عليه متخذة موقع الوسط بين اعمال البند احتراما لمبدأ الزامية الاتفاق من جهة، وبين عدم اعماله عند سوء نية الدائن في استعماله وخداعه المدين واستغلال ضعفه، وذلك بغية المحافظة على الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقد. الا أن المحاكم الفرنسية ترفض مراعاة حسن نية المدين ومنحه مهلا للايفاء في حال وجود بند الغاء حكمي حرصا على عدم المساس بمبدأ الزامية العقود[2].

غير أن الاجتهاد بشكل عام يميل الى الأخذ بالاعتبار وضع المدين ومدى سوء نية الدائن في اعماله لبند الالغاء الحكمي شرط ابراز عناصر سوء النية، لأن دور القاضي لا يقتصر فقط على تطبيق الاتفاق فقط بل يمارس دور الحكم بين الأطراف بصورة تحافظ على أخلاقية التعامل من خلال ترجيح حسن النية اذا ما وجدت، مع التحفظ الشديد للحؤول دون تعطيل بند الالغاء الحكمي كلما أبدى المدين حسن نيته.

فرع ثاني: تمييزه عن سائر المؤسسات القانونية

لا شك ان الالغاء الحكمي للعقد يختلف عن سائر حالات الالغاء لا سيما اختلافه عن شرط الالغاء العادي الذي يتفق الفرقاء على ادراجه في العقد، كما انه يختلف عن الالغاء الحاصل بارادة منفردة المستند الى حالة العجلة أو الضرورة.

عرفت المادة ٨١ م. ع. الشرط على أنه عارض مستقبل غير مؤكد يتوقف عليه تولد الموجب أو سقوطه ويكون له مفعول رجعي الا اذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب، وفي الحالة الأولى يقال له شرط التعليق، وفي الحالة الثانية يسمى شرط الالغاء.

---

(1) مرجع سابق. د. مصطفى العوجي، ص ٦٤٦.
(2) المرجع المذكور سابقاً، ص ٦٥١.

بالتالي ان العقد يكون معلقا على شرط الغاء اذا ترتب على حدوث أمر مستقبل غير محقق الوقوع زوال الالتزامات الناشئة عنه بأثر رجعي، مثال من يبيع قطعة ارض ويجعل البيع معلقا على شرط الغاء يتحقق عند عودة ابنه من الحرب ويعتبر العقد في هذه الحالة كانه لم يكن منذ البداية دون حاجة الى حكم او انذار. أما بند الالغاء الحكمي فهو اتفاق مسبق بين الأطراف على الغاء العقد حتماً عند عدم التنفيذ بدون العودة الى القضاء، ولا يقع الالغاء الا بعد انذار المدين ما لم يتفق الفرقاء صراحة على الاعفاء من الانذار.

ويمكن التمييز أيضا بين شرط الالغاء الحكمي وشرط الالغاء العادي بأن الحادثة مناط اعمال شرط الالغاء الحكمي هي ذات طابع شخصي تتمثل بتخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، أما الحادثة مناط اعمال اعمال شرط الالغاء العادي، فهي ذات طابع موضوعي لا تتعلق بعدم التنفيذ.

بالاضافة الى ذلك، ان اعمال شرط الالغاء الحكمي كجزاء على عدم التنفيذ يكون رهنا بارادة الدائن، بالتالي الالغاء يحصل جراء واقعتين هما: عدم التنفيذ والتعبير عن الارادة وفي هذه الحالة يعتبر الاعلان عن الالغاء منشئا وليس معلنا له. فطالما أن الالغاء الحكمي مقرر لمصلحة الدائن له بالتالي الخيار بين الغاء العقد حكميا أو العودة الى القضاء طلبا للتنفيذ.

أما بالنسبة الى شرط الالغاء العادي فالعقد يعتبر ملغى بمجرد تحقق الحادثة مناط اعمال الشرط دون أن يكون لارادة الدائن تأثير، اذ أن الطرفين لا يمكنهما التنازل عن الالغاء، واذا استوجب الأمر صدور حكم قضائي فهو يكون معلنا لا منشئا. علما أن الالغاء يقع في كلا الحالتين لا يملك القاضي سلطة الاعتراض على الالغاء الذي يقع بقوة القانون اذ أن دوره يقتصر على التثبت من قانونية الشرط ومدى توفر شروط اعماله.

كما يتميز الالغاء الحكمي للعقد عن الالغاء المستند الى حالة الضرورة أو العجلة، فالاول هو نتيجة اتفاق مسبق بين الفرقاء يعطي لأحدهما او لكلاهما صلاحية الغاء العقد بارادة منفردة عند امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ موجباته.

أما الثاني مفاده اتخاذ المبادرة بالغاء العقد بارادة منفردة في حالة العجلة الملحة ودرءا للأخطار التي ينطوي عليها استمرار العقد وللاضرار التي يمكن ان تتسبب بها تصرفات الفريق الآخر، مثال عقد العمل الذي يهدد فيه العامل بتصرفاته السيئة وأخطائه مصالح رب العمل من خلال الحاق الضرر بالانتاج، وكذلك الامر بالنسبة للبضاعة المهددة بالتلف والتي تتطلب تصريفها بصورة سريعة.

في مثل هذه الحالات ان طابع الضرورة والعجلة يعطي الحق للمتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر لموجباته، بأن يلغي العقد بصورة منفردة. وهذا ما أشارت اليه المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن الالغاء في الأساس لا يكون الا بحكم من القاضي مما يفيد بأن الأصل هو الالغاء بحكم قضائي، وبما أن الأصل يمكن أن يحمل استثناءات فان عنصر العجلة والضرورة يشكل استثناءا يسمح بالخروج عن هذا المبدأ والغاء العقد اذا كان استمراره من شأنه أن يلحق أضرارا لا يمكن معالجتها أو تفاديها . ويبقى من اتخذ القرار بالالغاء بصورة منفردة لدواعي العجلة والضرورة متحملا لمسؤولية قراره اذا تبين أنه لم يكن محقا ومصيبا في قراره.

على ان هذا القرار يخضع للرقابة القضائية بصورة لاحقة اما بناء على طلب الفريق الذي اتخذ الاجراء ضده واما بناءا على طلب من ألغى العقد نفسه لكي يستصدر حكما من القاضي يثبت قانونية الاجراء الذي اتخذه بالغاء العقد تفاديا للتهديد الذي يمكن ان يمارسه عليه الطرف الآخر باللجوء الى القضاء طيلة مدة مرور الزمن .

الا انه في حال تقدم أحد الأطراف بمراجعة امام القاضي ووجد هذا الأخير ان قرار الغاء العقد لم يكن صائبا عندها اما يبقي على العقد بناء على طلب الفريق الآخر طالما ان موضوعه لا يتطلب القيام بعمل شخصي، واما ان يحمل من الغى العقد المسؤولية عن قراره ويحمله على تعويض الفريق الآخر عن الأضرار التي لحقت به جراء الالغاء.

لا بد أيضا من التمييز بين بند الالغاء الحكمي والبند الجزائي، فالالغاء الحكمي اتفاق بين الفرقاء على الغاء العقد حكماً عند عدم التنفيذ أو عند التخلف الجزئي عن التنفيذ كحالة من حالات فقدان السبب جزئيا، أو حتى في حالة التأخر عن التنفيذ، وبدون تدخل القضاء. في حين أن البند الجزائي هو اتفاق مسبق بين الفرقاء على مبلغ التعويض الذي يستحق على من يتخلف عن تنفيذ التزاماته، فيكون تعويضا بدليا عن الموجب الذي لم ينفذ أو عند الغاء العقد أو تعويضا عن التأخير في التنفيذ، بالتالي ان تحقق كل من بند الالغاء الحكمي والبند الجزائي مشروط بعدم التنفيذ أو بالتأخر فيه[١].

ولكن الفارق بينهما ان البند الجزائي تحديد مسبق لقيمة التعويض المتوجب على الطرف الذي لم ينفذ الموجب العائد له أو الذي حصل تأخير في تنفيذه، في حين أن بند الالغاء الحكمي عند تحققه، يؤدي الى انحلال الرابطة العقدية بين الطرفين. كما وأن البند الجزائي يتحقق عند اعمال بند الالغاء الحكمي، فالبند الجزائي موقوف على شرط تعليق مفاده عدم تنفيذ العقد وبما أن الالغاء يؤدي الى عدم تنفيذ العقد بالتالي ان حصوله يؤدي الى تحقق البند الجزائي فيعمل به.

كما يمكن التمييز بين الغاء العقد حكميا وبين الدفع بعدم التنفيذ الذي يشكل وسيلة اكراه يمارسها الدائن على المدين المتخلف عن التنفيذ من خلال امتناعه كدائن عن تنفيذ موجباته دون أن يتعداه الى الغاء العقد وانهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين. بالتالي الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي الى المساس بالعقد وبوجوده فيبقى كل طرف من الأطراف ملتزما بالموجبات المفروضة عليه.

اما الفارق بين بند الالغاء الحكمي وحق الحبس يكمن بأن هذا الأخيرهو حق عيني يمارسه الحابس على الشيء مباشرة شرط أن يكون في حيازته وأن يكون دائنا بموجب متعلق مباشرة بهذا الشيء، كالصانع تجاه الاصلاحات التي أجراها على الشيء الذي يمارس عليه حق الحبس، والذي يحق له عدم التخلي عنه حتى تنفيذ المدين للموجب.

مطلب ثالث:الغاء العقد لاستحالة التنفيذ

رغم حرص القوانين على احترام قاعدة الزامية العقود لما لها من أهمية في المحافظة على استقرار المعاملات وضمان الالتزام بالعهود وتنفيذها ورغم حرص المشرع على منع القاضي من تعديل العقد أو انهائه قبل تنفيذه الا بارادة الفرقاء، الا أن لهذه القاعدة استثناءات مبنية على اعتبارات الصالح العام واعتبارات العدالة العقدية، تسمح بانهاء العلاقة التعاقدية في الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ العقد بصورة تؤدي الى الغاء العقد.

قد تطرأ بعد ابرام العقد ظروف من شأنها الحؤول دون تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه لسبب لا ارادة للمدين فيه، ويمكن نسبته الى قوة قاهرة لا قدرة له عليها بحيث أنها جعلت التنفيذ مستحيلاً. فاذا حلت القوة القاهرة وأدت الى استحالة التنفيذ، يعفى المدين من التزاماته طالما أن هذه الاستحالة ناتجة عن حادث خارج عن ارادة المتعاقد ولا يمكن مقاومته حتى من الرجل البصير بأموره. كما يشترط ان لا يكون ممكناً توقعه كالعاصفة أو

---

(١) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٦٠١.

الفيضان أو الزلزال أو أوامر السلطة، شرط أن لا يكون قد صدر عن المدين خطأ أدى الى استحالة التنفيذ. فلا يجوز تحميل الانسان نتائج حوادث غير مسؤول عنها طالما أنها كانت خارج ارادته وتوقعاته وكان عاجزا عن تفاديها ومقاومتها.

ان القوة القاهرة لا تحل المدين من التنفيذ ولا تعفيه من المسؤولية اذا كان سبق وقوعها خطأ ارتكبه المدين واقترن بهذه القوة القاهرة أو بالحالة التي منعت التنفيذ. فاذا سبق للدائن وأن وجه انذارا الى المدين للقيام باالتنفيذ ومن ثم هلكت العين موضوع الموجب بسبب قوة قاهرة، يبقى المدين ملزما بأداء العطل والضرر حتى ولو سقط موجبه بأداء العين.

فالقانون يحمل المدين الذي أنذر ولم ينفذ موجبه بعد الانذارمسؤولية الضرر الناتج عن الاتلاف مهما كان سببه، فلو أنه نفذ في الموعد المتفق عليه في العقد أو لدى انذاره لما كانت القوة القاهرة منعته من التنفيذ، وبالتالي هو مسؤول عن عن كل ما يمكن أن يطرأ بعد الانذار سواء تم بفعله وخطئه أو لأسباب لا علاقة له بها. لذلك لا يسقط الموجب المفروض على عاتقه بل يبقى قائما وفقا لنص المادة ٣٤٢ م وع. مما يعني أنه في حال عدم امكانية التنفيذ العيني يطلب التنفيذ البدلي ويلتزم المدين به لأن الحدث الذي جعل التنفيذ مستحيلا مرتبط سببيا بخطاه فيتحمل نتيجة هذا الخطأ.

ان استحالة التنفيذ تؤدي الى الغاء العقدبحكم القانون ويقتصر عندها دور القاضي على التثبت من مدى توفر شروط الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة ثم اعلان حل العقد، فدوره هنا اعلاني وليس انشائي. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون الموجبات والعقود التي أشارت الى أن الغاء العقد يحدث اما بسبب شرط الغاء مدرج فيه واما بمقتضى مقدرة عند المتعاقدين وأما بسبب سقوط موجب أو موجبات لاستحالة تنفيذها مشيرة في هذه الحالة الى نظرية المخاطر أو الهلاك.

وهذه النظرية تتناول الموجبات القائمة على تحقيق غاية فقط، لأن المدين في الموجبات القائمة على بذل العناية اما أن يرتكب خطأ فيلغى العقد على مسؤوليته، واما أن لا ينسب له شيء من ذلك فلا مجال عندئذ للقول بوجود اخلال في التنفيذ[١].

فاذا استحال تنفيذ موجب معين لاستحالة تنفيذه من غير فعل المدين أو خطئه يؤدي الى اسقاط الموجب المقابل بأثر رجعي لانتفاء على الارتباط. بالتالي ان سقوط الموجب يؤدي الى زوال السبب لا سيما وأن السبب لا بد من بقائه حتى تنفيذ العقد، وبما ان سبب موجب فريق هو موضوع الموجب الملقى على عاتق الفريق الآخر لذلك فان سقوط الموجب يستتبع زوال سبب موجب الفريق الآخر في العقد.

ويشترط أن تكون استحالة التنفيذ دائمة فاذا كانت مؤقتة لا مجال لالغاء العقد فيعلق مفعوله فقط طيلة مدة الاستحالة على أن يعود الى مجراه الطبيعي بعد انقضاء فترة الاستحالة[٢]. بالتالي ان استحالة تنفيذ جزء من الموجب بصورة نهائية من شأنه الحؤول دون حصول الدائن بالموجب على سبب موجبه بصورة كاملة وانما بصورة جزئية فقط، مما يستتبع الغاء العقد على قدر الاستحالة الحاصلة.

---

(١) د. خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الثاني مصادر الموجبات المتصلة بالارادة، طبعة رابعة، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٠، ص ٤٨٠.

(٢)**الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي دراسة مقارنة** رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال اعداد أليسار فرحات، الجامعة اللبنانية، ٢٠١١، ص ٥٦.

وقد تضمن القانون الفرنسي عدة نصوص تقرر انقضاء الالتزام بسبب استحالة الوفاء به لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. فنصت المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي على أن المدين يكون مسؤولاً عن التعويض اذا كان له محل اما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخير فيه، وذلك في جميع الأحوال ما لم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن ثمة سوء نية من جانب المدين[١]. كما نصت المادة ١١٤٨ منه على أنه لا محل للتعويض اذا حالت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي دون قيام المدين باعطاء أو عمل ما التزم به، أو اذا قام بأداء ما هو محظور عليه[٢].

ان الغاء العقد لاستحالة التنفيذ لا يتطلب شروطا خاصة، فطالما أن شروط الاستحالة متوفرة من حيث كونها تعزو الى سبب أجنبي لا دخل للمدين في احداثه يتحقق الالغاء دون اشتراط شروط خاصة كحلول الأجل أو ضرورة انذار المدين بهدف وضعه موضع المتأخر في تنفيذ التزاماته.

وهذا ما أكدته المادة ٢٤٣ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أنه اذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المديون سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفاقا لأحكام المادة ٣٤١ التي تعتبر بأن الموجب يسقط اذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون.

يستحيل التنفيذ من الوجه الطبيعي اذا زال الشيء بالحريق أو الغرق أو السرقة، أما من الوجه القانوني اذا صدر قانون يمنع تداوله أو استيراده أوتمت مصادرته من السلطات، لذلك اذا صدر قانون لا حق على العقد جعل سببه غير مشروع استحال تنفيذه فيلغى.

بالتالي اذا كانت الاستحالة في التنفيذ تعود الى سبب اجنبي يلغى العقد من تلقاء نفسه دون أن يكون للدائن حق الخيار بين التنفيذ أو طلب الغاء العقد. ومن الأمثلة على سقوط الموجب للقوة القاهرة اعلان أحد المسارح عن تمثيل رواية معينة وعرضها بطاقات الدخول للبيع، الا أن من كان يعول عليه لتمثيل الدور الأساسي في الرواية أصيب بمرض طارىء قبل الموعد المعين حال بينه وبين تنفيذ التزامه لذلك موجبه بالتمثيل يسقط، أو تعاقد مكتب سفر مع شخص لنقله من بلد الى آخر وبعد تحرير العقد وقعت الحرب وأدت الى قطع المواصلات فاستحال على متعهد النقل تنفيذ موجبه.

غير أنه اذا ثبت ان المدين قام بتنفيذ موجباته الأساسية ونتيجة القوة القاهرة استحال عليه تنفيذ موجباته الثانوية يبقى العقد قائما دون ان يلغى ويلزم الدائن بايفاء ما يجب عليه مقابل هذه الموجبات.

الا أنه في العقود الناقلة للملكية ان تبعة الهلاك المتمثل بتلف المال تلفا كليا أو جزئيا بسبب قوة قاهرة، تقع على عاتق المالك وهذا ما أكده نص المادة ٣٩٦ م وع. التي تقضي بأنه يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً أن يتحمل مخاطر العين المعينة، وبالتالي يحق للبائع مطالبة المشتري بدفع الثمن في حال تلف المبيع لديه قبل

([1]) Article 1147 créée par la loi 1804-2007 promulguée le 17 fev. 2007:" Le débiteur est condamné s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'yait aucune mauvaise foi de sa part".

([2])Article 1148:"Il n'ya lieu aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empeché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou à fait ce qui lui était interdit".

تسليمه الى المشتري. فالالتزام بالتسليم هو التزام ثانوي ولا يؤثر في انتقال الملكية الى المشتري ولا يمنع البائع من مطالبة المشتري بتنفيذ التزاماته الأساسية حتى لو تلف المبيع أو هلك قبل التسليم. الا أن المشرع اللبناني أوجد استثناءا على هذه المسألة تمثل بتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره بحسب المادة ٣٩٩ م وع.

مبحث ثاني:شروط الغاء العقد

لا بد من توفر شروط معينة لحصول الالغاء بحيث ان تخلف أحدها يحول دون اتخاذ مثل هذا الاجراء ودون ترتيبه لآثاره القانونية. الشرط الاول هو تخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ موجباته، وفي اطار هذه الدراسة المقصود هو التخلف المؤدي الى فقدان سبب موجب أحد الفريقين بصورة جزئية. ولا يشترط أن يتسم فعل المتخلف عن التنفيذ بالخطأ بل يكفي الامتناع عن التنفيذ أيا كان سببه، علما أنه اذا كان هذا السبب حصول قوة قاهرة لم يتمكن المتخلف عن التنفيذ من دفعها أو توقعها، يعفيه القانون من المسؤولية.

ولكن ليس كل تخلف عن التنفيذ من شأنه أن يؤدي الى الالغاء، فيشترط أن يكون لهذا التخلف تأثير على اقتصاديات العقد، فيتناول أحد الموجبات الأساسية فيه أو تنفيذ لجزء منها والتخلف عن تنفيذ الجزء المتبقي، فالتخلف الجزئي عن التنفيذ يمكن أن يؤثر بصورة كبيرة على فعالية العقد وعدالته فيكون سببا للالغاء. كما أن انحلال العقد لا يقتصر فقط على حالة عدم تنفيذ الموجبات الأساسية لأن العبرة هي لما للموجب غير المنفذ من تأثير على العقد وعلى مصلحة الفريق الذي وضع لمنفعته، فاذا حصل امتناع عن تنفيذ موجبات فرعية أو ثانوية لها من الأهمية على العقد بصورة تؤثر على كيانه، يلغى العقد.

وتجدر الاشارة الى أن سبب الالغاء قد لا يقتصر فقط على الأسباب الاقتصادية بل قد يتناول الأسباب المعنوية أيضا فالالغاء قد يكون نتيجة عدم امكانية التواصل ومتابعة التعامل بين الفريقين. فاذا كان تصرف المؤجر مثلا عدوانيا تجاه المؤجر بحيث أصبح مكوثه في المأجور مصحوبا بتهديدات له، يلغى العقد لعدم امكانية التفاهم بين الطرفين وعدم امكانية استمراره.

ولا بد من ان لا يكون طالب الالغاء ناكلا عن تنفيذ موجباته بمعنى أن يكون قد قام بتنفيذ موجباته أو أبدى استعداده للقيام بها وان لا يكون هو السبب في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته فلا يحق للبائع الذي يماطل في تسليم البضاعة على الرغم من التقلبات الاقتصاية، المطالبة بالغاء العقد في حال امتنع المشتري عن دفع الثمن.

كما ان حسن النية هو من الشروط المفترض توفرها لدى طالب الالغاء فاذا كانت الغاية من طلب الالغاء الاضرار بالمدين فقط دون تحصيل الدائن أي منفعة تذكر، اعتبر الطلب صادرا عن سوء نية ويقرر القاضي رفضه. ولا بد من أن يصدر طلب الالغاء من الدائن بالموجب فلا يحق للمدين أن يتقدم بمثل هذا الطلب والا أصبح لكل مدين امكانية التهرب من تنفيذ التزاماته التعاقدية من خلال طلب الالغاء، الا اذا كان هو بدوره دائنا لطالب الالغاء الذي لم يوفي التزاماته فيحق له حينها طلب الالغاء، كما يخوله القانون هذا الحق في حالة استحالة التنفيذ أو هلاك موضوع العقد.

وقد أثارت مسألة توجيه الانذار الى المدين قبل اقامة دعوى الالغاء خلافا في الفقه والاجتهاد فتباينت وجهات النظر بين تلك المؤيدة لضرورة توجيه الانذار والمعفية منه. وبما ان الالغاء هو جزاء لعدم التنفيذ لا بد من اثبات حصول التخلف عن التنفيذ للتثبت من قانونية هذا الالغاء وتوفر شروطه، فاذا لم يحدد العقد مهلة للايفاء والتنفيذ لا يمكن اعتبار المدين ممتنعا عن تنفيذ موجباته فلا بد من تحديد أجل للتنفيذ حتى اذا انقضى اعتبر المدين متخلفا عن التنفيذ.

لذلك اذا ثبت عدم التنفيذ كشرط من شروط الالغاء دون حاجة الى توجيه انذار، فلا ضرورة لتوجيهه للمدين، أما اذا لم يحدد العقد مهلا للايفاء فلا يمكن اثبات عدم التنفيذ الا من خلال توجيه الانذار له. ولكن اذا حدد الاتفاق مهلا للتنفيذ، فان حلولها دون تنفيذ الموجبات المتفق عليها يجعل المدين في حالة المتأخر أو الممتنع عن التنفيذ ولا حاجة لانذاره قبل التقدم بطلب الالغاء. فلا يكون الانذار واجبا عملا بالبند ٢ من المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات والعقود عندما يكون الموجب ذا أجل حال ويكون هذا الأجل موضوعاً لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل.

مبحث ثالث:آثار الالغاء

يترتب على الغاء العقد بسب التخلف الجزئي لسبب الموجب وتأثيره الكبير على اقتصاديات العقد اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد، وقد نصت المادة ٢٤٠ من قانون الموجبات والعقود على أن تحقق شرط الالغاء يحل العقد حلا رجعياً وتعاد الحال الى ما كان يجب ان تكون عليه فيما لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد أساس، الا أن الأعمال التي قام بها الدائن تصبح لغوا باستثناء أعمال الادارة التي تبقى صالحة وقائمة بحسب نص المادة ٩٩ م و ع.

بالتالي ان وجوب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد هو المبدأ الرئيسي الذي يجب أن يحكم آثار الالغاء، وقد نصت المادة ٢٤٢ م و ع بأن الالغاء لعدم انفاذ الموجب ينتج المفاعيل التي ينتجها الالغاء الناشىء عن تحقق شرط الغاء صريح. كما ونصت المادة ٩٧ م و ع على أن الدائن ملزم برد ما أخذه عند تحقق شرط الالغاء واذا لم يتمكن من الرد لسبب هو مسؤول عنه يلزم بتأدية بدل العطل والضرر، غير أنه لا يلزم برد المنتجات وكل نص يقضي عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن. فشاري البستان الذي لم يدفع ثمنه ملزم باعادته الى لكن من حقه الاحتفاظ بالثمار والمنتجات ويبقى على البائع الذي استعاد البستان موجب أداء النفقات التي تكبدها المشتري لادارة المبيع كالسقاية والفلاحة.

واعتبر الاجتهاد أن الغاء العقد لا يلزم صاحب الحق الملغى بفعل تحقق الشرط رد الثمار والزيادات التي استوفاها قبل الالغاء الذي تحقق فيما بعد الا من تاريخ المطالبة بها. وهذا ما كرسه الاجتهاد الفرنسي أيضا والذي اعتبر ان الالغاء يفرض اعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد تماما كما لو أن الموجب لم يكن.

وأكدت محكمة التمييز الفرنسية على وجوب اعادة الثمن المدفوع الى الشاري عند الغاء العقد دون أن يطلب طالب الالغاء اتخاذ هذا الاجراء من القاضي، اذ أنه نتيجة حتمية للالغاء وليس من الضروري أيضا أن يأمر القاضي بالرد والرد المقابل لأن ذلك ينتج حتما من الحكم بالالغاء[١].

ويطرح السؤال حول مصير العقود المنفذة بصورة جزئية والتي تشكل المثال الأكثر انطباقا على الفقدان الجزئي لسبب الموجب، لا سيما وأن التنفيذ الجزئي لهذه العقود لا يحقق للفريق المتضرر الغاية والدافع الذي حمله على التعاقد. ففي الكثير من الأحيان قد يطرأ سبب يؤدي الى الغاء العقد في الوقت الذي يكون فيهفي طور التنفيذ، ولا بد في هذه الحالة من الزام كلا الطرفين بموجب الرد طالما أنه ممكن والا يستعاض عنه بما يقابله من النقود اعمالا لمبدأ رجعية الالغاء. فاذا ألغي عقد التدريس بعد أن كان المعلم قد باشر تدريسه للتلميذ، فبالرغم من أن

---

(1)Cass. civ 11 mars 1987, Cass. civ. 2 mai 1989 BI no 181. Il n’est pas nécessaire que le juge ordonne ces restitutions réciproques, celles-ci découlant nécessairement du prononce de la résolution.

للالغاء مفعول رجعي الا أنه لا مجال لاسترداد المعرفة والخدمة المؤداة من قبل المعلم فلا بد في هذه الحالة من تعويضه عن عمله غير القابل للرد.

ويعتبر جزء من الفقه بأن هذه الحالة تشكل فسخا للعقد يقتصر مفعوله على المستقبل لأن ما نفذ من أعمال لا يمكن استرداده. كما اعتبرت المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود أنه في حالة التنفيذ الجزئي للعقد يعود للقاضي تقدير ما اذا كان للنقص في التنفيذ من الشأن والأهمية بما يصوب الغاء العقد.

وحالة الالغاء الجزئي تنطبق بصورة أساسية على العقود التي تتتضمن عدة موجبات مستقلة بعضها عن بعض اذ أنه يمكن الغاء بند أو أكثر من هذه البنود اذا لم يكن له تأثير على اقتصاديات العقد. وبرز الاختلاف في الاجتهاد حول هذه المسألة، فيتجه القسم الغالب من الاجتهاد الى الغاء العقد برمته وعدم الاكتفاء بالغاء بعض البنود نظرا لأنه غالباً ما تكون البنود مترابطة بعضها ببعض ولتفادي احداث أي خلل في العقد عند النظر في تعادل الموجبات أو مقابلتها[١].

كما اعتبر الاجتهاد أن تفسير ارادة الفرقاء ومعرفة ما اذا كان الفريقان اعتبرا أن بنود العقد هي بمثابة أقسام مستقلة ومنفصلة بعضها عن بعض يعود لسلطة محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة أساس في تقدير الواقع وتفسير الاتفاقات والعقود، ولا يخضع بالتالي لرقابة محكمة التمييز[٢].

واعتبر الاجتهاد الفرنسي بأنه لا يحق للقاضي الغاء جزء من العقد والابقاء على جزئه الآخر وذلك لأن الالغاء يفترض أن يشمل العقد بأكمله (باستثناء البند الجزائي) ويقتضي فقط التعويض على المتضرر من الالغاء، وذلك في قضية الغاء عقد أحد مساعدي مدلك من جهة والزامه من جهة أخرى احترام بند عدم المزاحمة الوارد في العقد.

غير أن بعض المحاكم تتجه الى انقاص الثمن اذا تبين أن المبيع يختلف نوعا عن ذلك المتفق عليه تعاقدياً. والأساس القانوني الذي تستند اليه لتعليل حكمها هو أنه طالما يحق للقاضي رد طلب الغاء العقد فانه يستطيع التعويض على الفريق المتضرر عن الضرر الذي لحق به من خلال تخفيض ثمن المبيع.، شرط أن يكون ذلك استجابة لطلب المشتري أو فريقي العقد والا يكون القاضي قد حكم بما لم يطلب منه الأمر غير القانوني.

عملاً بمبدأ نسبية العقود فان آثار العقد تنحصر فقط بين طرفيه ولا تتجاوزها الى طرف ثالث وهذا ما ينطبق أيضا على حالة الالغاء بحيث أنه لا يمس مصالح الأشخاص الثالثين الذين تعاقدوا مع مبرمي العقد الملغى شرط أن يكون اكتسابهم لحقوقهم مشروع وحاصل عن حسن نية. الا أنه اذا كان من غير الممكن استرداد الشيء موضوع العقد لأنه أصبح في حيازة طرف ثالث حسن النية ولكن يمكن المطالبة بما يعادل قيمة الشيء.

فبحسب نص المادة ٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية ان حيازة المنقول بحسن نية وبصورة هادئة وعلنية وخالية من الالتباس حجة قاطعة على ملكيته، والمقصود بحسن النية هو عدم معرفة محرز الشيء بأنه موضع منازعة أي أن احرازه له لم يكن تواطؤا مع البائع بهدف تهريبه من وجو من يدعي استحقاقه.

أما بالنسبة للعقارات فان الصحيفة العينية للعقار هي التي تبين ما اذا كان موضع نزاع أو لم يكن فاذا كانت خالية من أية اشارة تؤكد المتازعة حول العقار لا يمكن الادلاء بوجة الشخص الذي انتقل اليه العقار بنتائج دعوى

---

(١) د. مصطفى العوجي، العقد، مرجع سابق، ص ٦٨١.
(٢)محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٣/٦٥، مجموعة باز ٢٠٠٣، ص ٣٥١.

الالغاء، الا في الحالة التي يثبت فيها المدعي سوء نية المشتري من خلال تقديم الدليل على أن البيع حصل تواطؤا لتهريب العقار من وجهه.

أما بالنسبة للعقود المتلازمة كحالة عقد الايجار البيع حيث تقوم احدى شركات التمويل بشراء الآلات او التجهيزات من صانعها لاعادة تأجيرها الى للمستهلك بموجب عقد ايجار يوليه في نهاية العقد حق شرائها. فالاجتهاد الفرنسي اعتبر في مرحلة أولى بأن الغاء العقد الأساسي يستتبع الغاء سائر العقود المتلازمة معه بصورة تبعية، فالغاء عقد الشراء يؤدي الى الغاء عقد الايجار لأن دفع بدلات الايجار أصبح بدون سبب ولا بد من اعادة المؤجر لبدلات الايجار المستوفاة منه.

الا أن محكمة التمييز الفرنسية عادت واعتبرت أن العقد يفسخ في هذه الحالة ولا مجال للالغاء والبنود التي تنظم التصفية تبقى قائمة دون سواها من البنود التي تزول مع زوال العقد.

الفصل الثالث:فسخ العقد المتتابع التنفيذ بسبب الفقدان الجزئي للسبب

قد ينعقد العقد بصورة صحيحة ونية كل من طرفيه متجهة نحو التنفيذ الكامل للموجبات التي تم الاتفاق عليها، لكن تطرأ بعض الأحداث بصورة لاحقة تجعل أحد أطراف العقد أو كليهما متخلفا عن تنفيذ موجباته وتؤدي الى زوال السبب جزئيا، وتسمح بفسخ العقد في الحالات التي لا يمكن فيها اعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد. لذلك لا بد من دراسة حالات الفسخ وشروطه **(مبحث أول)** ومن ثم آثاره **(مبحث ثاني).**

مبحث أول: حالات فسخ العقد وشروطه

قد ينعدم السبب بعد أن كان موجودا عند نشوء الالتزام، وهذا يتحقق في الالتزامات المستمرة كالالتزامات التي ينشئها عقد الايجار، فهذا العقد ينشىء التزاما مستمرا من جانب المستأجر بأن يدفع الأجرة وسبب هذا الالتزام هو التزام آخر من جانب المؤجر وهو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين. فاذا هلكت العين المؤجرة بقوة قاهرة مثلا فان سبب التزام المستأجر يزول بعد أن كان موجوداً وبذلك ينقضي هذا الالتزام لانقطاع سببه.

وفي الكثير من الأحيان قد تهلك العين بصورة جزئية ولكن مؤثرة بشكل كبير على الفائدة المرتقبة من العقد وعلى مصالح أحد الأطراف بحيث أن سبب التزامه يصبح مفقوداً جزئياً وأحدث خلالاً كبيراً في التوازن العقدي، لذلك يحق له المطالبة بفسخ العقد المتتابع التنفيذ بالاستناد الى نظرية السبب.

ان المبدأ الأساسي الذي يحكم النظام القانوني للفسخ هو عدم امكانية فسخ العقود الا برضى الفريقين. فلا يحق لاحد الفريقين أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه لانه استثناء على مبدأ الزامية العقود، ولذلك يجب أن يكون الفسخ ناتجا عن الاتفاق الصريح أو الضمني أو عن القانون[١].

لكن اذا كان العقد يأخذ في الاعتبار شخص المتعاقد فان وفاته تؤدي الى فسخ العقد لزوال المتعاقد المذكور لأن شخصه شكل عنصرا هاماً وأساسياً في العقد كالعقد مع المعلم او الفنان، أما في سائر العقود فان الالتزام ينتقل الى التركة ويلتزم به الورثة اذا قبلوها، فعقد البيع يبقى قائما ويحل الورثة محل البائع او المشتري ويلتزمون بتنفيذ العقد.

لحظ قانون الموجبات والعقود في المواد ٢٤٥ الى ٢٤٨ منه ثلاث حالات للفسخ تمثلت الحالة الأولى بالفسخ الرضائي(Mutus dissensus)، والحالة الثانية بالفسخ من جانب واحد اما الثالثة فهي حالة الفسخ لاخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

ان للارادة التي أنشأت العقد أن تحدد أيضاً طرق زواله لأنها هي مصدر الحقوق والموجبات ولها أن تعيد النظر في هذه الحقوق والموجبات بتعديل أحكامها أو بتحديد نتائجها في الزمان، بالتالي للفرقاء أن يتفقوا على انهاء العلاقة التعاقدية في ما بينهما من خلال وضع اتفاق ينظم كيفية خروجهما من العقد. لذلك اذا وجدوا بأن العقد لم يعد يؤمن لهم أو لأحدهم المنفعة التي كان يعول الحصول عليها عند التعاقد أو أن التوازن بين الموجبات العقدية المتقابلة والمتبادلة أصبح مختلا بحيث أصبح سبب موجب أحدهم غير كاف ومفقود بصورة جزئية، يحق لهم الاتفاق على فسخ العقد .

---

(١) د. خليل جريج، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

هذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمنيا وهو خاضع لمبدأ حرية التعاقد المنصوص عنه في المادة ١٦٦ م. و ع فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون شرط مراعاة مقتضى النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية. فللأطراف أن يتفقوا على الفسخ حتى لو لم يذكر في العقد أي بند يدل على ذلك، فيطلب الشخص الفسخ ويعرضه على الطرف الآخر في العقد وينتظر الرد بالقبول فلا يمكن الفسخ الا برضى الطرفين.

أما بالنسبة للفسخ الرضائي فيستنتج من تصرفات الفرقاء التي تنبىء عن ارادتهم بوضع حد للالتزامات المفروضة عليهم عقدياً، فالفسخ الضمني ينتج المفاعيل ذاتها التي ينتجها الفسخ الصريح فاذا أجرى صاحب مشروع بناء الحساب مع الملتزم عن الأعمال التي نفذها وثم سحب هذا الأخير معداته وعماله دون اعتراض صاحب المشروع، اعتبر عقد المقاولة مفسوخا رضاءً.

ان الاتفاق على فسخ العقد يشترط أن يكون هذا العقد قائماً قانوناً وأراد أطرافه التحرر من الموجبات المفروضة عليهم سواء قبل تنفيذه أو خلاله، علما أنه في الحالة التي لا يكون فيها العقد قد دخل في مرحلة التنفيذ لا ضرورة لتصفية العلاقة التعاقدية الا اذا طالب أحد الأطراف بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الفسخ.

أما اذا كانت العلاقة التعاقدية دخلت مرحلة التنفيذ وبوشر بتنفيذ العقد الا أنه لأسباب لها علاقة بتخلف سبب موجب أحد الفرقاء، وان بصورة جزئية، تمت المطالبة بفسخ العقد فلا بد حينها من تصفية الأوضاع السابقة للفسخ بالاتفاق وينحل العقد بالنسبة للمستقبل. ويعتبر فسخ العقد بصورة رضائية عقداً جديداً يقتصر مفعوله بين أطرافه دون أن يتعداه الى الأشخاص الثالثين فلا يجوز أن يلحق الضرر بهم.

فان فسخ الشركة عقد تمثيلها التجاري مع ممثلها لا يمكن أن يلحق الضرر بالموزعين الذين تعاقدوا معه، ويتوجب على الشركة في هذه الحالة تأمين الطلبيات التي وضعوها مع الممثل[1].

ويمكن للفرقاء أن يدرجوا في العقد بند فسخ يحدد الأحوال التي تؤدي الى فسخ العقد وتحديد شروط تحققه على غرار بند الالغاء الحكمي دون مراجعة القضاء، وعادة يتم ادراج هذا البند في العقود ذات التنفيذ المتتابع كضمانة ووسيلة مراقبة لحسن تنفيذ الملتزم للأعمال. الا أن بند الفسخ يكون مفعوله للمستقبل ولا يرتد الى الأحوال القائمة قبل الفسخ الا اذا اتفق الفرقاء على العكس، وبالتالي مجرد حصول عدم التنفيذ أو أي حالة من الحالات المتفق عليها، يؤدي الى اعمال بند الفسخ الاتفاقي.

وعلى الرغم من التأرجح الحاصل في الاجتهاد الفرنسي حول مسألة الأخذ بحسن نية المدين أو عدم الأخذ بها، يميل الاجتهاد الى اعتبار أن حسن نية المدين تحول دون اعمال البند الفاسخ اذا ثبت ان التنفيذ كان مستحيلا في الأجل المتفق عليه. كما أن المحاكم ترفض اعمال بند الفسخ الحكمي اذا ثبت لها سوء نية الدائن بصورة قاطعة لا شبهة فيها ولا لبس وتؤكد اساءة استعمال الدائن لبند الفسخ الحكمي، وذلك انطلاقاً من ظروف كل قضية.

اما الحالة الثانية للفسخ فهي حالة الفسخ من جانب واحد فقد يحتفظ أحد الفرقاء أو كلاهما عند ابرام العقد على ترك أمر فسخه لارادة أحدهما المطلقة أو المقيدة ببعض الشروط . وهذا ما أكدته المادة ٢٤٦ م و ع عندما نصت على أن الفسخ ممكن من جانب واحد اذا كان منصوصاً عنه في العقد أو في القانون. لذلك ان الارادة المشتركة

([1]) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، ص ٦٩٦.

للطرفين هي الشرط الضروري للسماح لأحدهما أو لكليهما بفسخ العقد، فما عقدته ارادتين لا يمكن لارادة واحدة انهاءه دون موافقة الأخرى.

وقد يتبادر الى الذهن ان الفسخ بارادة منفردة يشكل شرطاً ارادياً محضاً وباطلاً بحسب المادة ٨٤ م و ع لأنه متروك لمجرد رغبة أحد الفريقين الا أن ما يميز حق الفسخ بصورة منفردة أنه اتفاقي ومتبادل في الغالب كما وأن الموجب المراد انهاؤه قد تحقق في العقد بارادة الطرفين ولم تكن نشأته رهنا بارادة منفردة. بالاضافة الى أن الشرط الارادي المحض الذي يرافق انشاء العقد يجرده من القوة الالزامية بالنسبة لمن احتفظ بالشرط لمصلحته ويحول دون تكوينه، في حين أن بند الفسخ الحكمي لا يحول دون قيام العقد وصحته.

ويجيز القانون في العديد من الحالات فسخ العقد بارادة أحد طرفيه كعقد العمل غير المحدد المدة الذي يسمح لرب العمل أو للعامل فسخ العقد تلقائيا في الحالة التي يمتنع فيها أحدهما عن تنفيذ موجباته فيفسخ العقد ويوضع حد للموجبات الناشئة عنه بحسب نص المادة ٥٠ من قانون العمل، شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق ومراعاة الانذار الواجب توجيهه والمهلة القانونية. وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الايجار المحدد المدة الذي يخول بموجبه أحد الطرفين أو كلاهما فسخ العقد قبل حلول الأجل، وعقد الشركة لمدة غير محدودة فيحق للشريك أن يفسخ عقد الشركة بخروجه منها بحسب نص المادة ٩١٠م وع.

كما أجاز القانون للمضمون في عقد الضمان أن يفسخ العقد اذا تلاشت بعض الأخطار التي كانت متوقعة ما لم يقبل الضامن تخفيض الأقساط، وأجاز أيضا للضامن الحق بفسخ العقد اذا تضاعفت الأخطار المضمونة بفعل المضمون اذا كانت ستؤدي الى رفع الأقساط، الا اذا وافق المضمون على تأدية الزيادة في الأقساط.

وكما في جميع التصرفات القانونية لا بد من حسن استعمال الحق بفسخ العقد فان من يسيء استعماله يتحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك. وقد اعتبرت المادة ٢٤٨ م و ع أن اساءة استعمال الحق هو استعماله خلافاً لروح القانون أو العقد، فاذا وجد القاضي أن من أقدمععلى فسخ العقد سيء النية أو متعسف في استعماله لحقه، حمله نتائج الفسخ.

واعتبرت محكمة التمييز الفرنسية[1] أن شركة رينو للسيارات فسخت بصورة تعسفية عقد الامتياز التي سبق وأجرته مع شركة روسل دون تحديد لمدته، بعد أن تذرعت بذرائع غير صحيحة، وخرقت عقد التمثيل الحصري من خلال تعاملها مع منافسين لشركة روسيل بالاضافة الى قيامها بتعديل امدادها بالسيارات بصورة منفردة وتحميلها نفقات مالية غير مبررة، مما رتب على شركة رينو مسؤولية الفسخ والتعويض عنه لحصوله بصورة تعسفية وعن سوء نية.

أما الحالة الثالثة للفسخ هي نتيجة اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته فللمتعاقد الذي نفذ كل ما عليه أن يفسخ العقد اذا لم ينفذ الطرف الآخر ما توجب عليه أو كان تنفيذه لموجباته سيئا أو تأخر في التنفيذ. كما يحق له بالاضافة الى ذلك مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عن الاضرار التي لحقت أو ستلحق به من جراء الفسخ، وللقاضي اذا وجد أن فسخ العقد غير مبرر قانوناً أن يحمل الفاسخ مسؤولية الفسخ والا ألزم من كان سببا للفسخ بالتعويض المناسب.

([1])Cass. Com. 5 octobre 1993, no de pourvoi 91-10408, Bulletin 1993 n* 326 p. 234(consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)

مبحث ثاني:آثار الفسخ

يؤدي الفسخ الى انهاء العقد كما هو الحال عند الغائه لكن الفارق بين النظامين هو أن للالغاء مفعول رجعي في حين يقتصر مفعول الفسخ على المستقبل فقط. ونصت المادة ٢٣٨ من قانون الموجبات والعقود على أنه يجوز أن يقتصر مفعول الفسخ على المستقبل مما يترك المجال مفتوحا أمام الفرقاء لتنظيم تصفية علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون. ولا مانع من شمول الاتفاق لأوضاع سابقة على الفسخ بحيث يرتب الفرقاء شأنها كما يشاؤن، الا أنه في حال خلو العقد من هذا الاتفاق يقتصر مفعول الفسخ على المستقبل فااوقف العلاقة التعاقدية بتاريخ حصوله.

نصت المادة ٢٤٧ من قانون الموجبات والعقود على عدم انتهاء حكم العقد المنفسخ الا من تاريخ فسخه، ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله فالمفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي، دون أن تمس وتستمر وكأن العقد لم ينفسخ.

فيستحق للأجير المصروف من العمل الأجر عن الخدمات التي أداها قبل صرفه، وتبقى مستحقات الأجير ديناً له بذمة رب العمل لا يسقطها الفسخ، كما تستحق قيمة الأشغال التي قام الملتزم بتنفيذها قبل فسخ العقد وكذلك أتعاب الوكالة قبل عزل الوكيل اذا كانت الوكالة لقاء بدل.

الا أن القاضي لا يستجيب دوماً لطلب الفسخ، فاذا لم يجد له مبررا قانونياً يلزم الملتزم بمتابعة الأشغال اذا كانت متوافقة مع أحكام العقد أو أن يصلح الخلل الحاصل اذا كان اصلاحه ممكناً، كما يحق للقاضي أن يمنح المدين مهلة لانفاذ تعهده أو لمتابعته أو يلزمه بتقديم ضمانة لحسن تنفيذ العقد اذا كان التنفيذ هو سبب الخلاف الذي دفع بأحد الأطراف الى طلب الفسخ، وكان العقد خاليا من أي اتفاق يسمح لأحد طرفيه بانهاء العقد بارادته المنفردة.

لكن اذا كان العقد يتناول عملاً يفترض مواصلة العلاقة الشخصية كعقد العمل أو التدريس، وتبين للقاضي عدم امكانية استمرار العلاقة التعاقدية عندها يصدر قراره بفسخ العقد ويحمل من تسبب به المسؤولية عن ذلك. ولا بد من التأكيد على أنه ليس باستطاعة القاضي الزام الأجير العودة الى العمل أو الزام رب العمل الرجوع عن قراره بصرف الأجير وذلك احتراما لمبدأ حرية العمل، انما يرتب على الفسخ نتائجه القانونية التي حددها القانون.

وقد وضع القانون ضوابط لاستعمال حق الفسخ، ففيما يتعلق بعقد التدريس نصت المادة ٢٩ من القانون الخاص بالهيئة التعليمية في المدارس الخاصة على وجوب قيام مدير المدرسة باعلام المدرس بفسخ العقد قبل الخامس عشر من شهر تموز من كل سنة كي يستطيع هذا الأخير ترتيب أوضاعه وأموره والتعاقد مع مدرسة أخرى. كما أوجب قانون العمل على رب العمل أن ينذر العامل قبل فترة زمنية محددة بقرار صرفه من الخدمة كما فرض على العامل انذار رب العمل فيما اذا شاء فسخ عقد عمله تحت طائلة ترتيب التويض على عاتق الفريق المخل بالتزامه.

مبحث ثالث:نظرية تصحيح العقد في حال الفقدان الجزئي للسبب

تعد نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب الأساس الذي يسمح بتصحيح العقد المشوب بعيب معين لذلك لا بد من البحث في حالات تنفيذ العقد المشوبة بعيب**(مطلب أول)**، ثم تناول مسألة تصحيح العقد ومدى توافقها أو تعارضها مع مبدأ سلطان الارادة **(مطلب ثاني)**، وكذلك مع مبدأ الأمان في المعاملات**(مطلب ثالث).**

مطلب أول: في حالات تنفيذ العقد المشوب بعيب

ان حالات تصحيح العقد المشوب بعيب عند تنفيذه والمبنية على نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب تتمثل بدعوى تخفيض الثمن لضمان العيوب الخفية **(فرع أول)**، ودعوى تخفيض الثمن اذا كان المبيع لا يتطابق مع ما اتفق عليه في عقد البيع لا سيما في البيوع التجارية **(فرع ثاني).**

فرع أول:دعوى تخفيض الثمن لضمان العيوب الخفية

قد يقدم البائع على تنفيذ موجبه بتسليم المبيع انما بصورة مشوبة بعيب لأنه سلم المشتري مبيعاً مشوباً بعيب وهذا ما يتيح لهذا الأخير بتقديم دعوى ضمان العيوب الخفية. الا أن قانون الموجبات والعقود لم ينص على تعريف صريح للعيب الذي رتب عليه الضمان، لكن المادة ٤٤٢ م. وع أبرزت خصائص هذا الضمان فنصت على ما يلي :"يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً، أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع، أما العيوب التي لا تنتقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به الا نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان. ويضمن البائع وجود الصفات التي ذكرها أو اشترط الشاري وجودها".

كما أشارت المادة ١٦٤١ من قانون الموجبات الفرنسي الى دعوى ضمان العيوب الخفية، فنصت على أن البائع يضمن للمشتري العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح لاستعماله في ما أعد له أو تنتقص هذا الاستعمال بحيث لو علم بها المشتري لما اشترى أو لكان دفع ثمناص أقل من الذي دفعه.

وقد عرف الفقه والاجتهاد العيب بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، وبذلك يكون العيب الخفي شاملاً العيب بمفهومه التقليدي أي بمفهوم الآفة الطارئة ومفهوم تخلف الصفة التي كفل وجودها البائع، أي فوات الوصف الذي لا يدخل بحسب الأصل في مفهوم العيب، الا اذ شاء المشترع ذلك فأورد نصاً صريحاً به كما فعل المشرع اللبناني[١].

ويعود للقاضي أن يقرر ما اذا كان العيب جسيماً بحيث يجعل المبيع غير صالح لما أعد له أو أنه ينقص من قيمته نقصاً محسوسا. ونصت المادة ٤٤٩ م. وع على أنه اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات حق للمشتري أن يطلب فسخ البيع واعادة الثمن

وبما ان الغاية الرئيسية من كل عقد هي الحصول على تنفيذه، فقد حرص المشترع على تحقيق هذه الغاية على الرغم من وجود عيب خفي في قسم من المبيع في بعض الحالات فقصر الفسخ على جزء من العقد دون أن يتناوله كله، فقد تكون للمشتري مصلحة بطلب فسخ العقد كلياً أو جزئياً أو الاكتفاء بتخفيض الثمن.

وقد سمحت المادة ٤٥١ م. وع للمشتري استرداد جزء مناسب من الثمن اذا كان المبيع عدة اشياء مختلفة مشتراة جملة بثمن واحد، او استرداد ما يقابل الجزء المتعيب اذا تضمن العقد ثمنا لكل منها، لكن اذا كانت الأشياء مما لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر، كأن تكون أزواجاً فلا يحق له الا فسخ عقد البيع بأكمله.

أما اذا تناول البيع شيئا أصليا وأشياء تابعة له، فان فسخ البيع لتعيب الشيء الأصلي ينصرف كذلك الى توابعه، لأن الفرع يتبع الأصل، فاذا كان موضوع عقد البيع جواداً وسرجه فرد الجواد للعيب ينصرف الى السرج أيضاً لانه من ملحقاته. وعلى العكس فان تعيب الفرع وان كان يجيز الفسخ بالنسبة اليه فلا ينصرف هذا الفسخ الى

---

(١)د. علي ابراهيم، **العقود المسماة(البيع- الايجار- الوكالة)**، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢، ص ١٨٤.

الأصل، فاذا بيعت مزرعة مع الخيول التي كانت عليها وتبين أن أحد هذه الخيول معيوب عندها يقتصر الفسخ على الحصان المعيوب دون أن يطال الباقي(١).

أما تخفيض الثمن يتم بالاستناد الى المادة ٤٥٣ م وع من خلال تقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد من جهة، ثم بتقدير قيمته في حالته الحاضرة من جهة أخرى. واذا اقتصر الفسخ على جزء من المبيع يتم تخفيض الثمن على أساس تقدير قيمة المبيع سليماً وقت البيع وقيمته معيباً عند طلب الفسخ، والفرق بين القيمتين يتعين رده الى المشتري.

ويسري الحكم نفسه اذا تناول البيع جملة أشياء ظهر عيب في بعضها اذا كانت قد اشتريت صفقة واحدة يحيث ينظر الى قيمتها مجتمعة وليس الى قيمة كل من مفرداتها على حدى. وتجدر الاشارة الى أن تخفيض الثمن لعيب معين لا يحول دون حق المشتري بالمطالبة بفسخ البيع أو تخفيض الثمن لعيب آخر ظهر فيما بعدبحسب نص المادة ٤٨٥ م. وع.

وقد نص القانون على حالات لا يمكن فيها للمشتري سوى المطالبة بتخفيض الثمن دون أن يعطيه الحق بالمطالبة بفسخ العقد، وقد حددتها المادة ٤٥٧ م. وع اذ أنه لا سبيل لفسخ البيع ولا حق للمشتري الا في المطالبة بتخفيض الثمن:

١- اذا تعيب المبيع بخطأ منه أو من الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم.

٢- اذا استعمل المشتري المبيع استعمالا يؤدي الى نقص كبير في قيمته.

ويسري هذا الحكم اذا استعمل المبيع قبل علمه بالعيب، أما اذا كان الاستعمال بعد العلم بالبيع، فتطبق أحكام المادة ٤٦٢م. وع التي نصت على الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في دعوى الرد(٢).

واذا توفرت شروط ضمان العيب الخفي وقيام المشتري بالموجبات التي يفرضها عليه القانون بالنسبة الى الاجراءات الممهدة للدعوى وتقيده بالمهلة القانونية، فقد منحهالمشترع اللبناني الخيار بين اقامة دعوى رد المبيع واعادة الثمن أو المداعاة بتخفيض الثمن. ويتميز حق الخيار المذكور بالاستقلالية والمرونة بحيث أنه يتيح للمشتري الرجوع عن أحد المطلبين للتذرع بالآخر وذلك لأن اختياره ليس بنهائي وهو غير ملزم له، الا أن هذا الحق ليس بالمطلق لأنه يخضع لسلطة القاضي التقديرية في النزاع المعروض أمامه أكان بقبول الفسخ أو بفرضه التخفيض.

لذلك ان دعوى تخفيض الثمن تعيد المتعاقدين الى الوضع الذي كان من المفترض أن يكونا عليه اذا كان المبيع خالياً من أي عيب خفي(٣)، من خلال السماح بتخفيض ثمن المبيع بمقدار الخسارة التي لحقت بالمبيع بسبب العيب فيه.

---

(١) د. على ابراهيم مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٢)أشارت المادة ٤٢٦ موجبات الى أن حق المشتري في دعوى الرد يسقط اذا عدل المشتري عنها صراحة بعد وقوفه على عيب المبيع والنزول عن الدعوى بالنسبة الى عيب معين لا يمنع من مباشرتها بسبب عيب آخر، أو اذا تنازل عن دعوى الضمان اذا قام بعد وقوفه عطى العيب ببيع الشيء او التصرف فيه على وجه آخر بصفة كونه مالكاً. أو اذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على هذا الاستعمال بعد وقوفه على العيب.

(3)Cass. Civ. 3ème, 1er février 2006, no de pourvoi 05-10845, bull. civ 2006 III n*22, p. 19.

وتعتبر دعوى ضمان العيوب الخفية تطبيقا غير مباشر لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب، فالمبيع الذي يتضمن عيباً خفياً له بالضرورة قيمة مالية موضوعية وتبادلية أقل من تلك المحددة وقت ابرام العقد الذي من المفترض أن يكون متوازناً [١]، فالمنفعة المالية التي يمكن أن يحصل عليها المشتري من العقد أصبحت منتقصة بما أن قيمة الشيء المباع غير كافية لتحقيق التوازن المطلوب في العقد بسبب وجود العيب الخفي.

لذلك يعتبر سبب الموجب أساس كل مؤسسة تؤثر مباشرة في قيمة الأداءات المتلازمة، ما يفيد أن مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الموجب يسمح في تبرير وفي اضفاء الأساس للجزاءات المترتبة على دعوى ضمان العيوب الخفية، فينظر الى الشيء المبيع من منظار قيمته أي سبب موجبه بمعنى الاثراء المتعادل والمتناسب[٢]. ويمكن القول أن كل عيب خفي يؤدي الى فقدان جزئي لسبب الموجب غير أن العكس ليس بصحيح، فليس كل فقدان جزئي لسبب الموجب هو نتيجة حتمية لوجود عيب خفي.

ولا بد من التمييز بين حالة العيب الذي يصيب المبيع ويجعله غير متطابق مع الاستعمال المطلوب مما يؤدي الى فقدان سبب الموجب في العقد، وبين حالة الانتقاص من هذا الاستعمال بسبب وجود العيب مما يؤدي الى عدم كفاية السبب. ففي الحالة الأولى يقيم المشتري دعوى الرد لوجود عيب خفي ما يؤدي الى فسخ العقد اذا توفرت الشروط المطلوبة، وهذا يشكل الجزاء الطبيعي لفقدان السبب كلياً اذ أن المبيع لا يسمح للمشتري مطلقاً بتحقيق الغاية التي ابتاعه لأجلها، في حين أنه في الحالة الثانية أي حالة عدم كفاية السبب، فيجوز للقاضي تصحيح العقد بناءً على طلب المتضرر.

وقد اعتمد الاجتهاد الفرنسي مبدأ عدم كفاية سبب الموجب في عدة قرارات، منها قرار صدر محكمة التمييز المدنية الفرنسية في ٢٥ ك١ ١٩٨٩، وفي وقائع القرار أن مشتري البناء تذرع بعيب خفي أدى الى تعرض في الاستثمار ما أنقص مؤقتا الاستعمال المخصص له، فقبلت محكمة الاستئناف دعوى تخفيض الثمن وقضت برد الثمن جزئيا، الا أن الغرفة الثالثة لمحكمة التمييز الفرنسية فسخت هذا القرار واعتبرت أن التعرض المؤقت لا يبرر تخفيض الثمن فردت دعوى تخفيض الثمن اذا كان العيب مؤقتاً.

أما تبرير المحكمة لقرارها فكان أن دفع الثمن من المالك مبرر بالمنفعة التي يمكنه أن يحصل عليها من العقد، فاذا تبين أن المنفعة منتقصة بصورة مؤقتة هذا يعني أنها ستصبح كافية فيما بعد مقارنة مع الثمن المدفوع، بالتالي طالما أن السبب كاف لوجود التوازن بين الموجبات المتبادلة رفضت المحكمة تصحيح العقد[٣].

على الرغم من تأسيس دعوى ضمان العيوب الخفية على نظرية الفقدان الجزئي للسبب، يبقى السؤال المطروح في حال توفرت شروط العيب الخفي حول حق الخيار العائد للمشتري باقامة دعوى ضمان العيوب الخفية أو اللجوء الى القواعد العامة والاستناد الى الفقدان الجزئي لسبب الموجب. ويتبين أنه وطبقاً لمبادىء القانون العامة لدى وجود قواعد عامة وأخرى خاصة لا بد من تطبيق القواعد الخاصة وبالتالي تطبيق نصوص ضمان العيوب الخفية، اذ أنها أكثر شدة وأكثر محافظة على مبدأ الاستقرار في المعاملات.

" …lorsque la chose est affectée d'un vice caché l'acquéreur a le choix de render la chose et de se faire réstituer le prix ou de garder la chose et de se faire render une partie du prix. . " L'action éstimatoire de l'article 1644 du code civil permet de replacer l'acheteur dans la situation ou il se serait trouve si la chose vendue n'avait pas été atteinte de vices caches independamment du prix de la vente".

(١)د. ريما فرج مكي، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) مرجع سابق، د. ريما فرج مكي، ص ٣٤٧.

(3)Cass. civ. 1ère 25 janvier 1989, D. 1990, p. 100, note Y. dagorne- labbe.

فرع ثاني:تخفيض الثمن في عقود البيع التجارية

تشكل آلية تخفيض الثمن تطبيقاً لنظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب فهي تسمح بتصحيح العقد من القاضي من خلال تخفيض الثمن، كما أن شروط تطبيقها تظهر مدى ارتباطها بالفقدان الجزئي لسبب الموجب حيث أنها تتطلب وجود خلل في التوازن بين الموجبات المتبادلة يتأتى أثناء تنفيذ البائع لموجبه بالتسليم.

هذا الخلل في التوازن بين المنافع المالية للمتعاقدين والذي يولد خللاً في التعادل والمساواة بين الموجبات المتبادلة، يؤدي بالضرورة الى عدم كفاية سبب الموجب لأن الثمن المتفق عليه عند ابرام العقد يصبح مبالغاً فيه بالنسبة الى الموجب المفروض على البائع لا سيما اذا تبين أن المبيع الذي سلمه البائع غير كافٍ كمياً أو نوعياً. وقد حددت محكمة التمييز التجارية الفرنسية معيار تخفيض الثمن عندما ربطت التخفيض بعدم تنفيذ العقد جزئياً.

ولا بد من التأكيد على أن منفعة العقد تشكل الأساس الذي يتم الاستناد اليه للخيار بين فسخ العقد أو تصحيحه عن طريق تخفيض الثمن. فاذا كان العيب الكمي أو النوعي في التسليم من شأنه أن يحول دون تحقيق المبيع للغاية التي خصص لها، فلا مجال للتصحيح ويفسخ العقد والعكس صحيح أيضاً.

فاذا كان عدم تنفيذ العقد من البائع حال دون حصول المشتري على منفعة مالية كافية، يجوز أن يكون العقد موضع تصحيح عن طريق تخفيض الثمن. ان الحدود التي يضعها القانون على آلية تخفيض الثمن تندرج في اطار أن نظرية فقدان السبب جزئياً أو عدم كفايته تفترض وجود سبب لكن غير كافٍ[1].

ان الخيار بين فسخ العقد أو تصحيحه من خلال تخفيض الثمن يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الأساس، فللقاضي أن يلجأ الى آلية تخفيض الثمن عند التنفيذ الجزئي لموجب التسليم لا سيما في عقود البيع التجارية. هذه السلطة الممنوحة للقاضي تهدف الى المحافظة على العقد رغم التسليم المشوب بعيب من البائع، من خلال اعطاء المشتري حق الاستفادة من تخفيض الثمن المتوجب دفعه.

وبما أن عقد البيع هو من العقود المتبادلة، فهو ينشأ موجبات متبادلة يفترض أن تكون متعادلة، ويتحقق التعادل المطلوب في تسليم شيء يتوافق مع المقابل في الثمن، فعدم تنفيذ العقد بصورة متوافقة مع موجب التسليم يمكن أن يولد خللاً في التوازن بين الأداءات التعاقدية يترتب عليه كجزاء تخفيض الثمن.

فالهدف الرئيسي لاعتماد آلية التخفيض هو مكافحة الخلل في التوازن الذي سببه عدم تطابق التسليم مع ما اتفق عليه في العقد من مواصفات ضرورية لاستعمال الشيء المبيع. وللمشتري أن يبرهن الصفات التي اشترط توفرها في الشيء المسلم من جهة، ومن جهة أخرى أن يبرهن تخلف الصفة التي أدت الى الخلل بالموجب المترتب عليه تنفيذه.

وعرفت المادة ٤٠٢ م. ع التسليم على أنه وضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع. وهذا التسليم يفترض وضع الشيء المبيع بجميع مواصفاته المتفق عليها بصورة تؤمن تحقيق الهدف الذي ينتظره المشتري، فاذا لم ينفذ البائع موجبه بالتسليم وفقاً للاتفاق أو نفذه بصورة جزئية، عندها يكون تخفيض الثمن الجزاء الأنسب للابقاء على العقد.

الا أن اعتماد آلية تخفيض الثمن تشترط ان لا يكون النقص في التسليم صفة أساسية في المبيع بحيث لا يؤمن العقد أي فائدة للمشتري، ففي هذه الحالة لا مجال لانقاص الثمن انما يرد المبيع ويعمل بقواعد الغاء العقد. فمن

---

(1)د. ريما فرج مكي، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

الشروط الرئيسية لتخفيض الثمن أن يبقى المبيع نافعا للمشتري، وهذا ما عبرت عنه المحاكم الفرنسية بوصفها عدم تنفيذ العقد بعدم التنفيذ المتواضع L'inexection modeste أو الزهيد minim بالاضافة الى اشتراط بقاء المبيع صالحاً لما أعد له (١).

واعتمدت المحاكم الفرنسية آلية تخفيض الثمن بشكل واسع في كل مرة يتذرع فيها المشتري بنقص في التنفيذ ولا تكون شروط دعوى الرد متوفرة، وذلك بسبب ادراكها لخطورة فسخ عقود البيع التجارية على الأسواق التجارية التي من شأنها الحاق الضرر بمصالح المتعاقدين والتأثير على مبدأ استقرار المعاملات.

ويأخذ الاجتهاد الفرنسي عادة بالعادات المهنية، وتبحث عما اذا كان المبيع يتوافق مع الحاجات التجارية وعن أهمية درجة عدم التنفيذ لتقدير مدى ملاءمة تصحيح العقد وتخفيض الثمن، بهدف فرض احترام مبدأ التوازن العقدي. فطالما أن المنفعة الاقتصادية للعقد لا تزال موجودة وأن المصلحة العامة للأسواق التجارية هي مع الابقاء على العقد، للقاضي أن يرفض الاستجابة لطلب المشتري بفسخ العقد وأن يقضي بتصحيحه.

بالتالي ان حق الخيار العائد للمشتري بين طلب الفسخ أو التخفيض ليس مطلقاً، فهو يخضع لتقدير القاضي ويختلف بحسب أهمية عدم التنفيذ. وتجدر الاشارة الى أن للقاضي أن يفرض تخفيض الثمن في عقود البيع التجارية، أما في عقود البيع المدنية يقتضي أن يطلبها أحد الفرقاء. وقد اجازت المادة الخامسة من اتفاقية فيينا الصادرة في ١١ نيسان ١٩٨٠، والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، للمشتري بأن يقرر وحده تخفيض الثمن عند عدم تطابق المبيع المسلم للمواصفات المتفق عليها في العقد، فيدفع المشتري ثمن السلعة بحسب قيمتها الحقيقية وليس ثمناص اعلى من هذه القيمة.

لم يتعرض المشرع البناني الى آلية تخفيض الثمن في عقود البيع التجارية كما لم تعرض هذه المسألة أمام القضاء اللبناني لابداء رأيه فيها، الا أن قانون الموجبات والعقود كرس آلية تخفيض الثمن في عقود أخرى من خلال بعض المواد المتفرقة.

فنصت المادة ٥٦٠ م وع النتعلقة بضمان عيوب المأجور على أنه اذا وقع ما يوجب الضمان، فللمستأجر أن يطالب بفسخ عقد الايجار أو تخفيض البدل، كما أشارت المادة ٦٠٩ م وع المتعلقة بايجار الأراضي الزراعية الى أنه اذا تضمن عقد الايجار المختص بالأراضي الزراعية ما يزيد أو ينقص عن حقيقة ما يتضمنه المأجور فيزاد البدل أو يخفض أو يفسخ العقد في الأحوال المنصوص عليها في كتاب البيع، بحسب القواعد المدرجة فيه.

كما أشار قانون الموجبات والعقود الى حالة أخرى من حالات التصحيح القضائي للعقد من خلال تخفيض الثمن، وذلك في المادة ٤٢٣ منه التي نصت على أنه اذا بيع عقار مع تعيين محتواه وسعر الوحدة القياسية، يتوجب على البائع أن يسلم المشتري عند تشبثه، الكمية المحددة في العقد. واذا لم يتمكن من ذلك أو لم يتشبث به المشتري، تحتم على البائع القبول بتخفيض نسبي للثمن. اما اذا وجد المحتوى زائدا عما هو معين في العقد وكانت الزيادة على المحتوى المعين جزءاً من عشرين، فللمشتري أن يختار اما أداء الزيادة في الثمن واما الرجوع عن العقد.

هذا الجزاء يسمح للفرقاء باعادة التوازن الى العقد بارادتهم من خلال انقاص الثمن الذي سبق أن حدده البائع وبما يتناسب مع المساحة المسلمة، فيأتي التخفيض كوسيلة مناسبة تسمح بالابقاء على العقد. بالتالي اذا كانت المساحة الحقيقية أقل مما هو مذكور في العقد، لا يستطيع البائع أن يزيد المحتوى طالما أن المشتري لا يرغب

---

(١)د. ريما فرج مكي، مرجع سابق ص ١٨٣.

بهذه الزيادة ويتوجب عليه حينها القبول بتخفيض نسبي في الثمن. ففي هذه الحالة ان سبب المشتري، المتمثل بكامل مساحة العقار المتفق عليها، مفقود جزئياً وبالتالي التصحيح بتخفيض الثمن يمكن اعتباره تطبيقاً غير مباشر لنظرية الفقدان الجزئي للسبب والتي تهدف الى اعادة التوازن العقدي والتعادل بين الموجبات المتقابلة والمتبادلة.

اما اذا كانت المساحة الحقيقية للعقار تزيد عن تلك المذكورة في العقد، فان الحل يختلف بحسب نسبة هذه الزيادة، وهذا ما أشارت اليه المادة ٤٢٣ في فقرتها الثانية. فاذا كانت الزيادة أقل من جزء على عشرين يتم الابقاء على العقد ويتوجب عبى المشتري دفع فرق الثمن، أما اذا كانت تزيد عن هذه النسبة فللمشتري الخيار بين دفع الفرق في الثمن أو الرجوع عن العقود، ففي هذه الحالة لا يمكن الزامه بالقبول بالزيادة الحاصلة على المبيع وغير المتفق عليها سابقاً.

يستنتج مما تقدم أن قانون الموجبات والعقود كرس امكانية تصحيح العقد من خلال تخفيض الثمن في نصوص عديدة، الا أن الاجتهاد الفرنسي وسع من نطاق تطبيقها لاعادة التوازن الى العقد الذي أصيب بخلل أثناء تنفيذه وفي موجبات تعد أساسية فيه كالثمن، لا سيما في عقود البيع التجارية نظراً لما لهذه العقود من تأثير بالغ الأهمية في التبادلات التجارية المحلية والدولية، فلم يقصرها على عقود البيع المدنية[١].

مطلب ثاني:تصحيح العقد ومبدأ سلطان الارادة

من الملاحظ أن القضاء اللبناني لا يزال متردداً وخجولاً في اعتماد آلية التصحيح القضائي للعقد عند حصول خلل في التوازن العقدي أثناء التنفيذ، والسبب هو خشية الاصطدام بالمبادىء القانونية العامة التقليدية التي تكرس مبدأ سلطان الارادة وحريتها والتي تقضي بالزامية العقود بمجرد صدورها عن ارادة حرة ومدركة لما تلزم به. لذلك لا بد من التساؤل حول ما اذا كان الأخذ بالتصحيح القضائي للعقد يمكن أن يؤدي الى المساس بمبدأ سلطان الارادة.

ان الارادة مستقلة في التعاقد، فهي تقرر الالتزام أو عدمه بمنأى عن أي عامل آخر يمكن أن يؤثر في استقلاليتها. لذلك فهي تعتبر مصدر الالتزام كما أنها مصدر الشروط التعاقدية اذ أنها تلتزم بما تشاء وترفض الالتزام بما لا تشاء. لذلك يمكن تعريف التعاقد بأنه نتيجة التقاء مشيئتين بعد أن تكون كل منهما استعملت استقلاليتها ولكنها توصلت الى التقاء مع الأخرى بعد تنازلات متبادلة، فالرضى هو الصلب والركن لكل عقد طالما أنه صادر عن ارادة حرة.

وهذه الاستقلالية هي التي أنتجت ما سمي بمبدأ سلطان الارادة المطلق أي قدرتها على الالتزام وتحديد اطاره ومداه[٢]. وتعتبر حرية الانسان بالتعاقد وتحديد شروط وموضوع تعاقده من مواصفات سلطان الارادة والتي جاء قانون الموجبات والعقود ليكرسها في نص المادة ١٦٦ منه التي أخضعت قانون العقود لمبدأ حرية التعاقد، فللفرقاء أن يرتبوا علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية. وهذا ما أكدته أيضا المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي نصت صراحة على أن العقود المنظمة أصولاً تشكل شرعة من أجراها أي أن العقد شرعة المتعاقدين.

(١)مرجع سابق، د ريما فرج، ص ١٩٢.
(٢) مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، العقد، ص ١١٠.

ان استقلالية الارادة، بالمفهوم الكلاسيكي، تعني حرية الارادة المطلقة في انشاء العقودوتحديد مفاعيلها فالارادة هي التي تنشيء وتعدل وتنقيل وتنهي وتنفذ الالتزامات والحقوق التي قررتها اتفاقاً مع ارادة أخرى، لأنها تتمتع بالنفوذ الكلي ولا يمكن الا أن تكون ارادة فعالة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار المترتبة عليه.

انطلاقا من هذه المفاهيم شكل مبدأ سلطان الارادة المطلق عائقا يحول دون التصحيح القضائي للعقد، الا أن ما تشهده العقود من تطورات يظهر عملياً تراجعاً للارادة المطلقة عند تحديد مضمون العقد[١]. ويرى الدكتور مصطفى العوجي في هذا الصدد أن الاستقلالية المحضة غير موجودة بالمطلق، انما توجد ضمن الظروف التي تضع خيارات أمام الانسان فيختار ما يراه مناسباً له. فالارادة لا تتصف دائما بالكمال والعلم الكلي والعقلانيةPerfection، Omniscience، Rationalite، لذلك ان الحرية التعاقدية ترتكز على ارادة غير كاملة وبالتالي لا يمكن وصفها بالمطلقة.

بالتالي ان سلطة الارادة ليست مطلقة بل نسبية لأنها تصطدم بالحقائق الخارجية وبضرورة التنظيم الاجتماعي، فاذا كان احترام التعهدات ضرورة الا أن تماشي العقد مع الظروف بهدف تحقيق العملية الاقتصادية في شروط عادلة لا يقل أهمية.

وقد طرح التساؤل في معرض دراسة مبدأ سلطان الارادة حول امكانية العدول عن الارادة الأولى لتحل محلها ارادة أخرى. فاذا كانت الارادة هي التي تنشيء الالتزام فلم لايكون لها سلطة هدمه؟ واذا كان الشخص يلتزم لأنه أراد ذلك، أفلا يحق له التخلص من هذا الالتزام في أي وقت يشاء؟فاذا كان أساس الالتزام هو مبدأ سلطان الارادة، فلم لا يحق للمتعاقد أن يعدل العقد الذي سبق أن رضي به ويباح له أن يقول انه لم يعد راغباً به؟

ولكن لا يمكن انكار دور الارادة مهما تكن الانتقادات الموجهة الى هذا المفهوم، فهي تبقى في صلب القانون الوضعي اللبناني والفرنسي الذين يكرسان الحفاظ على مبدأ استقلالية الارادة. فنصت المادة ١٧٦ من قانون الموجبات والعقود على أن الرضى هو الصلب والركن لكل عقد، والرضى كما هو معلوم صادر عن ارادة حرة[٢]. لكن بالمقابل لا يمكن الاعتراف بصورة مطلقة بحرية الارادة، فالحرية التعاقدية تعني الخيار النسبي وليس المطلق في العقد، وذلك تفادياً من أن تصبح الحرية المطلقة للارادة مصدراً للاخلال بالعدالة التعاقدية.

وهذا ما يسمح باضفاء بعض الليونة على العلاقات التعاقدية، والمحافظة على التوازن العقدي أيضا من خلال اعطاء القضاء صلاحية تصحيح الروابط التعاقدية عند وجود خلل يستدعي ذلك، كما هو الحال عند اعمال نظرية التخلف الجزئي للسبب في العقد والذي يلحق ضررا بأحد الفرقاء نتيجة الخلل الحاصل بين ما هو ملتزم به وما يلتزم به الطرف الآخر.

أثارت امكانية السماح للقاضي بتعديل العقد خلافاً لارادة الفرقاء مخاوف بعض الفقه الذي وجد فيها تعدياً على مبدأ سلطان الارادة وحريتها، الا أنه لا محل لهذه المخاوف طالما أن اعتماد التصحيح القضائي للعقد يبقى على سبيل الاستثناء، ولا يشكل مبدأ قانوني عام ملزم للقاضي. لأنه في الحالة المعاكسة أي اذا ارتقى التصحيح القضائي الى مرتبة المبادىء القانونية العامة، فهذا يعني اخضاع كل عقد مصاب بخلل ما خلال مرحلة تنفيذه للتصحيح القضائي المباشر أيا كان سبب الخلل في التوازن العقدي، وهذا الأمر مرفوض، لأن للتصحيح شروطه الخاصة.

---

(١)مرجع سابق، د. ريما فرج، ص ٣٥٣ وما يليها.
(٢)مرجع سابق، د. مصطفى العوجي، العقد، ص ١١١.

ولا بد من أن يتقدم أحد الفرقاء بطلب تصحيح العقد وعادة يكون المدين، فالتصحيح لا يمس مبدئيا الا الدائن المستفيد من الخلل العقدي الحاصل والمؤدي بصورة أكيدة الى تخلف جزئي لسبب المدين في الالتزام.

فعندما يهدف التصحيح الى معالجة الخلل في التوازن العقدي الحاصل في مرحلة التنفيذ، والمتأتي نتيجة التنفيذ المشوب بعيب كتخفيض ثمن المبيع الناتج عن التنفيذ الجزئي للعقد، أو بالاستناد الى دعوى ضمان العيوب الخفية وما ينتج عنها من خلل في موجب التسليم، فانه يهدف الى معالجة اهمال الدائن فيظهر كجزاء لتصرفه.

مطلب ثالث: تصحيح العقد ومبدأ الأمان في المعاملات

من المبادىء الرئيسية التي يكرسها القانون اللبناني والقانون الفرنسي هو مبدأ الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات، وهذا ما يجعل من تدخل القاضي في العقد من خلال تصحيحه تهديداً لمبدأ الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات.

ولا بد من التمييز بين الأمان القانوني والأمان في المعاملات، فالأمان في المعاملات ليس سوى وجه من أوجه الأمان القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية، والذي يشكل الثقة المشروعة بين المتعاقدين والأشخاص الثالثين المهتمين بالعقد. كما ان الأمان في المعاملات هو فردي يتعلق بأشخاص محددين، في حين أن الأمان القانوني يتعلق بالأفراد بمجموعهم لذلك يعتبر جماعياً.

اما الثقة المشروعة فهي التي يتمتع بها الفرد ذو المعرفة المتوسطة والتي تعرف بالثقة المعقولة، بالاضافة الى الثقة التي يمكن للفرد حسن النية أن يثبتها لكي يحول دون تعسف الفريق الآخر والتي تعرف بالثقة العادية.

بالتالي، احتراماً لمبدأ ثبات العقد والامان في المعاملات يتوجب على القاضي التقيد بالعقد والمحافظة على الموجبات التي اتفق عليها الفرقاء مسبقا، فلا يمكن الزام أي من الدائن أو المدين بالقبول بشروط لم يتفقا عليها عند ابرام العقد. لذلك فان المفهوم التقليدي لثبات العقد يعتبر أن تدخل القاضي في العقد وتصحيحه يشكل تهديداً للعلاقات التعاقدية اذا أنه يصيبها بالشك وعدم الثبات.

الا أن الثبات القانوني المتمثل ببقاء العقد على حاله وعدم تغير الظروف التي أبرم في ظلها، وان كان يؤدي الى الأمان القانوني لكنه لا يرادفه دائماً، ففي بعض الحالات يمكن أن يتوفر الأمان على الرغم من توقع الفرقاء نتيجة العلم والاعلام خطر عدم الثبات، فعدم الثبات الداخل في توقع الفرقاء لا يشكل سوى سبب بسيط لعدم الأمان.

ويطرح التساؤل حول مصدر عدم الأمان القانوني في الحالة التي يصاب فيها العقد بخلل في التوازن أثناء مرحلة التنفيذ لسبب غير متوقع وخارج عن ارادة الفرقاء. فهل يعتبر التصحيح القضائي للعقد واعادة التوازن اليه في هذه الحالة مصدراً لعدم الأمان؟ أو أن عدم المساس بالعقد والابقاء على الخلل الذي أصاب الموجبات هو أكثر ضررا على الأمان في المعاملات من الحالة التي يتم فيها تصحيح العقد؟[١]

من البديهي القول أن تصحيح العقد وحماية العدالة التبادلية من خلال تصحيحه لاعادة التوازن اليه، لا يمس بمبدأ الأمان في المعاملات بل على العكس فهو يتوافق معه، ويعتبر وسيلة من الوسائل التي تحمي العقد في الحالات التي تطرأ فيها تغيرات ملحوظة خلال تنفيذ الاتفاق.

---

(١)د. ريما فرج، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

بالتالي ان عدم التوازن الملحوظ بين الموجبات يشكل شرطا أساسيا لاعتماد الية التصحيح القضائي فاذا كانت بنود العقد واضحة ومتوازنة الى حد مقبول لا يمكن للقاضي أن يتدخل للتصحيح، وهذا ما ينفي الحجج التي يتذرع بها معارضو التصحيح القضائي والقائمة على أن هذا النظام من شأنه ابقاء أحد المتعاقدين في خطر مناقشة ما يتوقعه من المتعاقد الآخر.

ولذلكفان التصحيح القضائي يكرس الأمان القانوني والحماية القانونية اللازمة للمتعاقدين في الحالات التي يفقد فيها العقد التوازن وبالتالي يفقد الموجب سببه بصورة جزئية على قدر الخلل الحاصل. فلا يمكن التمسك بمبدأ الثبات العقدي وعدم امكانية المساس بالعقد بصورة مطلقة، فلا بد من مراعاة مبدأ العدالة العقدية واالتبادلية مما يستدعي اعتماد بعض الليونة العقدية، فلا بد للعقد من أن ينسجم مع التغيرات التي تطرأ على ظروف ابرامه من أجل تحقيق غايته الاقتصادية والاجتماعية.

الا ان اضفاء بعض الليونة على العقد من جراء اعتماد آلية التصحيح القضائي يجب أن يبقى على سبيل الاستثناء دون أن يشكل مبدأ قانوني، فلا يمكن تصحيح العقد بصورة تلقائية عند حصول أي خلل طارىء فلا بد من دراسة امكانية المتعاقدين وحاجاتهم والظروف المحيطة بالعقد. والغاية هي ضمان احترام التصحيح القضائي للأمان القانوني، وبصورة تحفظ بعض المساواة بين الموجبات المتقابلة وتحد من التعسف الذي قد ينجم عن مبادىء القوة الملزمة للعقد وعدم المساس بالاتفاقات.

الفصل الرابع:الأثر المترتب على فقدان السبب الجزئي نتيجة الظروف الطارئة

ان الظروف الطارئة التي تلحق بالعقد بعد ابرامه والتي تفقد أحد المتعاقدين سبب موجبه جزئياً، تستدعي البحث في الآثار التي تلحق بالعقد جراء اعمال هذه النظرية **(مبحث أول)** بالاضافة الى الآثار الناجمة عن رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة **(مبحث ثاني).**

مبحث أول:في حالة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

لا بد أولاً من البحث في الأساس القانوني لهذه النظرية وشروط اعمالها **(مطلب أول)**، ودراسة سلطة القاضي في الغاء العقد أو تعديله **(مطلب ثاني).**

مطلب أول:الأساس القانوني للنظرية وشروطها

ان نظرية الظروف الطارئة هي التعبير عن التفاعل بين عنصر الثبات الذي هو في طبيعة أي وجود والذي يفترض حالة من السكون، وبين عامل التغير الذي هو قانون الطبيعة وقانون أي نظام أو كيان مادي أو غير مادي لتأمين البقاء والاستمرار والتاآلف مع الواقع المتغير. ففي كل نظام أو مؤسسة أو كيان الاستقرار هو عنصر أساسي وضروري لانتظامه واستمراره بترسيخ وجوده.

ان النظام القانوني يبرز منطق التفاعل في أساس بقائه واستمراره فالتفاعل هو منطق الوجود والا سنقع في الانعزال والجمود وبالتالي العدم[١] لذلك تظهر ضرورة التكيف بين عامل الثبات وعامل التغير. فاذا كان من طبيعة القانون الدوام والثبات، الا أنه لا يمكن استبعاد عامل التغير الذي هو المحرك والمنشط لأي نظام قانوني. فالوجود واستمرار الوجود يرتبطان بالمدى الذي تتحقق فيهما الملاءمة والتوافق بين هذين المعطيين.

أما التغيير فقد يكون تغييرا في العناصر الداخلية للعقد المرافقة لتكوينه أو التي يفرضها هذا التكوين كالتغير في أطراف العقد أو في موضوع الموجب أو في سبب الموجب أو في التوازن العقدي. كما قد يكون في الأوضاع الخارجية أو في الظروف التي رافقت تكوين العقد، كأن يطرأ ظرف استثنائي حاد مادي أو غير مادي.

بالتالي ان عامل التغير يشكل نقيضا لعامل الاستقرار ويرتكز الى معادلة جديدة تمنع تحديد نطاق العقد مسبقا بشكل نهائي وثابت عند حصول تغيير موصوف نتيجة ظروف استثنائية طارئة. ويتم الحديث عن ظروف استثنائية طارئة في كل مرة تطرأ ظروف اقتصادية غير متوقعة لاحقة على ابرام العقد وتجعل التنفيذ في غاية الصعوبة أو أكثر كلفة دون أن يكون مستحيلاً[٢]، مما يستتبع خللاً في التوازن العقدي يقدر وقت تنفيذ العقد.

ولا بد من توفر عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أولها أن يكون العقد المشار اليه لتطبيق هذه النظرية من العقود المتراضية المؤجلة التنفيذ، فتفصل بين تاريخ انشاء العقد وتاريخ تنفيذه فترة زمنية . ويجب أن يحصل حادث استثنائي عام بعد ابرام العقد، فالحوادث الخاصة بأحد أطرافه لا تفي بالموضوع كافلاس

(١) د. سامي منصور، **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن**، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٣.
(٢) بيار طوبيا، مرجع سابق، ص٩.

المدين مثلاً أو وفاته أو اضطراب أعماله. أما الحوادث التي تعتبر عامة واستثنائية طارئة حالة الحرب مثلا، أو تدهور قيمة العملة الوطنية المفاجيء والمستمر أو ارتفاع الأسعار بصورة باهظة.

كما يشترط القانون في الحادث الطارىء عنصراً أساسيا يعتبر مركز الثقل، وهو عنصر المفاجأة والذي يتصف بثلاث صفات أساسية وهي عدم امكانية التوقع، الاستثناء والخارجية في الحدث.

ان عدم التوقع هي مسألة تتعلق بالتصور الذهني وتعني من الناحية القانونية عدم احتمال حصول الحادث وان كان من الممكن تصور حدوثه، فمن الناحية الواقعية كل شيء ممكن الحدوث وعدم التوقع هو الاستثناء فكل شيء ماثل في الذهن البشري حتى الأمور الأكثر ندرة. كما أن مسألة التوقع أو عدمه هي مسألة نسبية تتعلق بما يتوقعه الرجل العادي في مكان وزمان معينين، وقد يكون لشخصية المتعاقد دور أيضا في ترجيح عامل الاحتمال كمقياس للتوقع[1].

بالاضافة الى ضرورة أن تكون الحوادث غير ممكنة التوقع بتاريخ العقد، يشترط أن تتصف بالاستثنائية فلا يمكن اعتبار الحادث طارئا اذا كانت الأحوال الاقتصادية غير مستقرة عند ابرام العقد ففي هذه الحالة تعتبر الاضطرابات الاقتصادية الكبيرة متوقعة. والحادث الاستثنائي هو ذلك الخارج عن المألوف والنادر الوقوع، الا انه في بعض الحالات قد يكون الحادث مألوفاً بذاته لكنه يتجاوز بنتائجه حدود المألوف كالفيضان الكبير الى درجة يندر وقوعها فلا يفقد رغم ذلك الاستثناء والندرة.

ان مصدر هذا الحادث الاستثنائي قد يكون فعل الطبيعة أو فعل السلطة فحصر أثر التغير بالعوامل الاقتصادية دون الأعمال التي تصدر عن السلطة من اصدار قوانين واتخاذ تدابير ادارية لم يعد قائماً لاسيما بعد تغير المفهوم الاقتصادي والسياسي للدولة.

هذا الحادث الخارجي الاستثنائي وغير المتوقع يجب أن يجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً فاذا أصبح مستحيلاً ينبغي تطبيق نظرية القوة القاهرة المنصوص عنها في المادة ٣٤١ من قانون الموجبات والعقود وما يليها. ومن الأمثلة على الظروف الطارئة حصول انخفاض كبير وغير متوقع في قيمة النقد الوطني مما يحدث خللا كبيرا في العقد ويجعله مرهقاً لأحد الفريقين بصورة صارخة، كشخص تفرغ عن بستان أو منزل لقاء دخل لمدى الحياة تم تحديده عند اجراء العقد في ظروف نقدية ثابتة بمئة ليرة شهرياً، ثم حصل تدهور كبير في قيمة النقد ففقدت المئة ليرة قوتها الشرائية بينما ارتفعت قيمة البستان أو المنزل بصورة هائلة.

وقد تجاوبت بعض التشريعات العربية مع هذه الحالات الطارئة فكرست في قوانينها المدنية ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية الطارئة. نذكر منها القانون المصري (المادة ١٤٧ منه) والقانون المدني السوري (المادة ١٤٨ الفقرة الثانية) والقانون الليبي (المادة ١٤٧ الفقرة الثانية) والقانون العراقي (المادة ١٤٦ الفقرة الثانية) والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية.

كما اعتمد الاجتهاد الألماني نظرية الظروف الطارئة بالاستناد الى المادة ٢٤٢ من القانون المدني التي تفرض انفاذ الموجبات بحسن نية . فالتعاقد تم بالاستناد الى ظروف ومعطيات معينة كانت متوقعة ومعروفة من المتعاقد الآخر، فاذا تغيرت هذه الظروف وتغير الأساس الذي بني عليه العقد عندها لا بد من انهاء العقد بحله أو اعادة

---

(١) د. سامي منصور، مرجع سابق، ص ٣٠.

النظر فيه. ويشترط لاعتماد هذه النظرية أن تكون الحل الوحيد الذي يؤول دون تحميل أحد الفرقاء نتائج مرهقة ومناهضة لمبادىء الانصاف والعدل وحسن النية[١].

واعتمد القضاء السويسري أيضاً نظرية الظروف الطارئة بعد رفضها، بالاستناد الى مبدأ حسن النية وعدم جواز اساءة استعمال الحق ومن خلال اعطاء مفهوم موسع للاستحالة الاقتصادية، فالبائع يعفى من تنفيذ موجباته العقدية عندما تنقلب الأوضاع الاقتصادية العقدية نتيجة الحرب أو في فترة الهدنة [٢]. فللقاضي أن يتدخل في العقد بناء لمراجعة أحد طرفيه عندما يحدث عدم توازن في الموجبات نتيجة لتغير استثنائي في الظروف، فان تحمل أحد الفرقاء في العقد المخاطر الناتجة عن هذه الظروف واصرار المتعاقد الآخر على تحصيل حقوقه يشكل اساءة في استعمال الحق وهذا ما تأثر به القضاء التركي عند تكريسه لهذه النظرية.

أما الفقه الفرنسي فيكاد يجمع على ضرورة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة فاعتبر الفقيه Voirin أن سكوت القانون الفرنسي عن وضع نص صريح يعالج نظرية الظروف الطارئة، لا يمكن اعتباره رفضا للأخذ بهذه النظرية[٣]. وأن حدود سلطان الارادة تقف عند توقيع العقد ففي حال طرأت حوادث جديدة دون أن يتغير الهدف الذي يسعى اليه المتعاقدون، وأحدثت خللاً في التوازن العقدي لا بد من تعديل الموجبات لاعادتها الى توازنها السابق.

أما غستان[٤] يعتبر أن اعادة النظر في العقد اثر ظروف طارئة أخلت بتوازنه الاقتصادي يشترط انعدام العدالة الذي يحرم العقد من فائدته الاجتماعية[٥]، وذلك تحقيقا لمبادىء العدالة العقدية والفائدة الاجتماعية له ولتحقيق انصهار القانون الفرنسي ضمن القانون الأوروبي الموحد باعتبار أن معظم الدول الأوروبية كرست في قوانينها هذه النظرية فجاءت متوافقة مع نظرة الفقه الفرنسي للموضوع.

أما في لبنان يجمع الفقه على وجوب الأخذ بنظرية الظروف الطارئة الاستثنائية كوسيلة تسمح للقاضي باجراء رقابته على العقد بغية اعادة التوازن اليه أو حله.

وقد تساءل الدكتور سامي منصور حول الأسباب التي تحول دون اعتماد هذه النظرية، فهل ان عدم وجود النص القانوني الذي يتيح تعديل العقد للظروف الطارئة يعني رفض المشرع لهذه النظرية؟ واذا كان الأمر كذلك، فما هو اذن المبرر لتعديل القضاء المدني للعقد المدني في غير حالة الظروف الطارئة مع أن النظرية المطروحة هي أكثر الحاحاً؟[٦]

ويعتبر أن عدم وجود النص على النظرية لا يعني رفض المشرع لها، فالقضاء عدل في أجر الوكيل كما عدل أجر أشخاص أنزلهم منزلته في كل مرة لم يجد فيها تناسبا بين الخدمة المؤداة، وما يقابلها من أجر معتمدا في ذلك على نظريات تقبل المناقشة. في حين أن تعديل العقد عند الاختلال الأساسي والجذري بين المتعاقدين لظروف استثنائية قاطعة يفترض ترجيحه.

---

(١) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٧٣٥.
(٢) د. سامي منصور، مرجع سابق، ص ٢٨١.
(٣) مأخوذ عن بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية، دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني، الطبعة الأولى ١٩٩٨، المؤسسة الحديثة للكتاب(La théorie de Voirin) ص ١١٧.
(4)J. Guestin. Traité de droit civil. Le contrat. LGDJ, 1992. P. 336-337.
(٥)مأخوذ من مؤلف د. مصطفى العوجي، العقد، ص ٧٣٨.
(٦) محكمة بداية بيروت المدنية- الغرفة الثالثة- حكم رقم ٥٢ تاريخ ١٣ شباط، ١٩٩٢، الرئيس منصور مخالفاً، مأخوذ عن بيار طوبيا، مرجع سابق، ص ٩٩ و١٠٠.

كما أن استناد رافضي تعديل العقد بسبب الظروف الطارئ الى أن تطبيق هذه النظرية سيؤدي الى الاخلال في الثقة التعاقدية واستقرار التعامل، قابل للنقاش. ذلك أن ابقاء العقد ساكنا على حاله رغم ارهاقه لا يكرس عوامل الثقة في التعاقد واستقرار المعاملات، وانما تحقق هذه المبادىء مرهون في مثل هذه الحالة باعادة بالنظر في العقد واعطائه شيئا من التوازن. فالزام المدين بالتنفيذ في ظروف مرهقة ينطوي على تشجيع سوء النية في التعاقد، فالمدين الملزم بموجب فاحش ومرهق سيمتنع بصورة كاملة عن تنفيذه. كما أن عدم تكريس القضاء لهذه النظرية يشجع أيضا على التعامل بالعملة الأجنبية عندما يكون موضوع التنفيذ نقديا تلافيا لم قد يطرأ على العملة الوطنية من تغيرات، مما يفقد الثقة بهذه العملة.

أما الدكتور ادوارد عيد يشدد على ضرورة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة مستندا الى مبدأ حسن النية الذي يستمد وجوده من الواقع التشريعي والتطبيقات القضائية، ويعتبر حسن النية تكريسا لمتطلبات الاستقامة في العلاقات التعاقدية.

والاستقامة في التعاقد التي تعتبر فكرة عامة ومجردة، وتعود في مصدرها الى فكرة الأخلاق وتهدف الى تحقيق الانصاف والعدالة. كما أنها تستمد عنصر الالزام من مصدرين اثنين: الحق الوضعي الذي يفرض اقامة العدالة التبادلية في العقود، وحسن النية كمبدأ قانوني عام يفرض نفسه في كل تعاقد. فاذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هما من اثار كل عقد، الا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة لا يجب أن يكون أثرا لأي عقد[١].

فالاستقامة التعاقدية ترفض كل اختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز حدود ما هو مقبول أو معقول في التعامل، لذلك لا بد من اعمال قواعد العدالة والانصاف وحسن النية لاعادة التوازن الى العقد اعمالا لنص المادة ٢٢١ م وع، وكذلك لنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه في حال غياب النص يستعان بالمبادىء العامة والعرف والانصاف.

أما البروفيسور فايز الحاج شاهين يعتبر أنه لا يجوز اعطاء القاضي صلاحية تعديل العقد عند انخفاض القوة الشرائية للعملة اللبنانية ذلك أنه تدن غير عادي ويجب أن يتصدى له المشرع اللبناني بنصوص واضحة وقانون كامل دون الاكتفاء بالنصوص المتفرقة والجزئية. فالمشرع مثلا في الايجار تدخل في بعض القوانين الاستثنائية كقانون رقم ١٦٠ تاريخ ٢٢ تموز ١٩٩٢ (المعدل بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٤) الذي ضاعف بدلات الايجار السكنية وغير السكنية. وكذلك القانون رقم ٤٦١ تاريخ ٣١ آب ١٩٩٥ الذي عدل بعض الأحكام المتعلقة بالشفعة، فنصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون على أنه يجوز أن يحكم للمشتري المشفوع منه بتقدير يضاف الى تعويض الشفعة لا يتجاوز ١٥ بالمئة من قيمة العقار المشفوع كما تقدره المحكمة بتاريخ نفاذ هذا القانون[٢].

يستنتج أن مؤيدي نظرية الظروف الطارئة يستندون في تبرير رأيهم الى عدة أسسس أهمها مبادىء حسن النية، فأخلاقيا واجتماعيا يجب الحؤول دون الحاق الضرر الفادح بالفريق الذي ينفذ العقد بوجهه تحقيقا لمبادىء الانصاف التي هي وليدة الأخلاق الطبيعية ومتلازمة مع فكرة العدالة وهذا ما أشارت اليه المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود.

---

(١)د. ادوارد عيد، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)**، بيروت ١٩٩٠، ص ٩٢.

(٢))البروفيسور فايز الحاج شاهين، **مسألة تدني النقد في الاجتهاد اللبناني المدني والتجاري**، مجلة العدل ١٩٩٨، قسم الدراسات، ص ١٧٠.

أما مفهوم حسن النية فهو مفهوم أخلاقي وانساني كامن وراء القواعد القانونية والحقوق المحمية قانونا وتأخذ به المحاكم فهو يشكل ركنا من أركان القانون الوضعي. يمكن تعريفه بأنه الاستقامة في التعامل وارادة عدم الاضرار بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق والالتزام بمبادىء العدل والانصاف وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار. انه التعامل بشرف مع الغير بما يؤمن الثقة المتبادلة بين المتعاقدين. بالتالي ان تعسف الدائن أو المدين عندما يصبح الالتزام مرهقاً بالنسبة لأحدهما لظروف طارئة غير مرتقبة أو معلومة يتعارض بشكل كبير مع مبادىء حسن النية لا سيما وأن اساءة استعمال الحق تشكل مصدرا للمسؤولية المدنية المنصوص عنها في المادة ١٢٤ م وع[١].

بالاضافة الى أن هذه النظرية هي علاج لتدارك اختلال التوازن الاقتصادي للعقد عند تنفيذه لأن الظروف الطارئة غير المتوقعة تحدث خللاً جسيماً وخطيراً بأحد أطراف العقد، فيصبح تنفيذه لالتزاماته مرهقاً جداً ومهدداً له بالخراب دون أن يصل الى حد الاستحالة. وتعتبر الآراء الفقهية المؤيدة أن العقد يجب أن يستمر طالما بقيت الظروف التي أبرم في ظلها على حالها فاذا تغيرت هذه الأخيرة وجب حل العقد وهذا المبدأ معروف باللاتينية (rebus sic stantibus)، وهذا ما قال به الفقيه الفرنسي Bomsel حفاظاً على مبدأ التوازن العقدي[٢].

ويبرر البعض وجوب اعمال هذ النظرية لاسيما في حال تدني قيمة النقد، بالاستناد الى مبدأ الاثراء غير المشروع، اذ نصت المادة ١٤٠ من قانون الموجبات والعقود على:" أن من يجتني بلا سبب مشروع كسبا يضر بالغير يلزمه بالرد".

لكن الاجتهاد اللبناني لم يتجاوب مع هذا الطلب ذلك أن الكسب الذي يجنيه المدين من جراء تدني النقد ليس مجردا من السبب الذي يبرر كسب الكاسب وخسارة المفتقر، اذ أنه من شروط الكسب غير المشروع عدم وجود سبب قانوني للكسب والاثراء الحاصل. فاعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٩٧/٢ تاريخ ١٩٩٧/٢/٧، ومحكمة استئناف جبل لبنان في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٧ ومحكمة بداية بيروت غرفتها الخامسة في حكمها رقم ٩٦/٨٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٤ أن العقد يشكل السبب الذي يبرر كسب المديون وافتقار الدائن وينزع بالتالي عن هذا الكسب صفة عدم المشروعية [٣].

الا أن بعض الفقه يعتبر أنه في حالة انخفاض قيمة العملة وعند انتفاء النص الذي يعالج النزاع، يجب حل المسألة بما ينسجم مع روح القانون وفي ضوء العدالة والانصاف، فيبحث القاضي في كل قضية على حدى بتصرفات المتعاقدين والعوامل التي أثرت في العقد وفي تنفيذه لكي يحدد على ضوئها التعديل المناسب الذي يحمي الطرف المتضرر من تدني قيمة العملة. وذلك لأن العقد يجب أن يستمر طالما بقيت الظروف التي أبرم في ظلها على حالها، فاذا تغيرت هذه الأخيرة وجب حل العقد.

كما أن العديد من الأُراء لجأت الى نظرية السبب لتبرير اعمال نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية معتبرة أن العقد الذي يختل فيه موجب يصبح دون موجب مقابل له مما يؤدي الى زواله، وهذا الأمر ينطبق على الحالة التي يؤدي فيها الحادث الطارىء غير المتوقع الى فقدان سبب الموجب بصورة جزئية.

([١]) المادة ١٢٤ موجبات وعقود:"يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجلهمنح هذا الحق".

([2])J. Guestin, les effets du contrat, LGDJ, 1993, page 353.

([٣])البروفيسور فايز الحاج شاهين، الدراسة المذكورة سابقا، مجلة العدل ١٩٩٨، قسم الدراسات، ص ١٧٣.

أما الأساس القانوني لهذا الرأي مفاده أن العقد ذو العوض يفقد كيانه في حال فقد موجب أحد أطرافه سببه باضمحلاله أو زواله سواء كان الزوال كلياً أو جزئياً ويجعل من تنفيذ المدين لموجبه أمراً مرهقاً جداً. فاذا حصل ذلك عند ابرام العقد أبطل العقد لفقدان السبب، أما اذا حصل ذلك بعد ابرام العقد أو أثناء تنفيذه عندها يلغى العقد أو يفسخ كما تم ذكره سابقاً.

فليس من الجائز عدالةً وانصافا وحتى قانونا الزام أحد طرفي العقد بتنفيذ موجباته في حين أن سبب هذه الموجبات مفقود وان بصورة جزئية ولكن مؤثرة أحدثت خللاً كبيراً في التوازن العقدي ومست بمبدأ العدالة التبادلية، لا سيما وأن سبب الموجب لا بد من استمرار وجوده طوال مرحلة تنفيذ العقد.

فحاول بعض المتقاضين الاستناد الى نظرية سبب الموجب بمعنى المقابل لتبرير المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق بهم من جراء تدني قيمة النقد لأن تدني العملة يجعل من الموجب المقابل للموجب النقدي مجردا من السبب، على الأقل بصورة جزئية، ويخل بالتوازن بين الموجبات. وهذا ما أشار اليه الأستاذ أراتيموس حين تعرض لنظرية الظروف الطارئة فأكد على جواز اعتمادها في لبنان على الرغم من عدم وجود نص صريح بشأنها مستندا في ذلك الى مبدأ المحافظة على التوازن في العقود المتبادلة عندما تطرأ ظروف وأحداث من شأنها الاخلال بسبب الموجب[١].

بالتالي ان تخلف السبب جزئياً نتيجة الظروف الطارئة على العقود المستمرة والمتتابعة التنفيذ أو المؤجلة التنفيذ، يسمح بالغاء العقد أو فسخه أو تعديله وتصحيحه من قبل القضاء اذا كان ذلك ممكنا للحفاظ على التوازن العقدي وللحؤول دون اساءة استعمال طرف لحقه في مواجهة الطرف الآخر المرهق.

فان نظرية المحافظة على التوازن في العقود المتبادلة هي من المبادىء الأساسية في العقود، فكل طرف وضع نصب عينيه عند التعاقد أن الموجب المقابل الملتزم به الطرف الآخر هو معادل وموازي للموجب الملتزم به هو نفسه. فاذا تبدل هذا التوازن نتيجة ظرف طارىء يفقد العقد توازنه مما يبرر الغاءه أو فسخه أو تعديله للابقاء على معادلة التوازن في الحقوق والموجبات قائمة بين المتعاقدين.

بعد دراسة مبررات تطبيق هذه النظرية وشروطها لا بد من البحث في السلطة الممنوحة للقاضي في الغاء العقد أو تعديله عند حصول ظروف طارئة وموقف الاجتهاد من هذه المسألة.

مطلب ثاني:سلطة القاضي في تعديل العقد

ان الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي على تنفيذ العقد تهدف الى ضمان الالتزام بحدود حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق بأن يفرض الدائن على المدين التنفيذ في ظروف مرهقة لا تعود بالفائدة على الدائن بل تنبىء بأنه يمارس تعنتاً.

وينتج عن اعمال نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية منح القاضي سلطة اعادة النظر في الالتزامات العقدية وتعديلها، فيعيد اليها توازنها عند حدوث أي خلل كبير نتيجة حوادث طارئة وغير مرتقبة خارجة عن ارادة المتعاقدين.

(١) أرستوت أراتيموس- انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين، العدل ١٩٨٨- مأخوذ عن مؤلف د. ادوار عيد، ص ١٠١- ١٠٢.

أما المبدأ الذي يحمل على هذا التعديل هو مبدأ التعاون في العقود من خلال اطلاق موجب اضافي في كل عقد بهدف اقامة نوع من التوازن المألوف في التعاقد في حال اختلاله لظروف خارجية دونما خطأ من المدين. فلا يجوز ابقاء العقد خاضعا للارادة التعاقدية الجامدة وحدها التي قد تؤدي الى اهدار الحقوق الفردية لأحد الأطراف في التعاقد[١].

ان مجال اعمال مبدأ تعاون العقود يكمن في الحالات التي تتطلب مساعدة المدين الذي لم يرتكب أي خطأ والتي يختل فيها التوازن بين الموجبات اختلالاً كبيراً وجسيماً غير مألوف، شرط أن لا يتعارض تطبيقه مع النصوص القانونية الصريحة أو القواعد القانونية العامة المباشرة.

أما كيفية تعديل العقد بمواجهة الظروف الطارئة قد تكون اما بصورة موضوعية من خلال اقامة التوازن المألوف بين الموجبات عند اختلالها بشكل غير مألوف والذي كرسه الاجتهاد، واما بصورة شخصية بالزام الدائن بواجب المساعدة في الحدود التي تحقق اقامة ذلك التوازن المألوف وهذا ما كرسه المشرع من خلال نصوص تشريعية ثابتة.

وقد تضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني نصوصاً عديدة تعاج الأوضاع والظروف التي تطرأ على العلاقة التعاقدية بعد وقوع حوادث غير مرتقبة تحدث خللاً في التوازن بين الموجبات وتجعل تنفيذها مرهقاً، وقررت هذه النصوص وضع حد للعقد للعقد أو تعديله للحد من الخسارة اللاحقة بالمدين واعادة بعض التوازن الى العقد.

كما تضمنت مجلة الأحكام العدلية التي كانت تشكل القانون المدني الأساسي قبل صدور قانون الموجبات والعقود، أحكاماً تخفف من وطأة الارهاق الذي يمكن أن يلحق بالمدين لأسباب يخضع تقديرها للقاضي من بينها ما تضمنته المادة ١٧ من أن المشقة تجلب التيسير، والمادة ١٩ من أن لا ضرر ولا ضرار والمادة ٢٧ التي أشارت الى أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

فأجازت المادة ٥٢٤ م وع للواهب الذي لم يكن له ولد ولا عقب شرعي وقت الهبة الرجوع عنها اذا رزق أولاداً بعد ذلك أو كان له ولد ظنه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حياً. وكذلك المادة ٥٢٨ التي تجيز ابطال الهبة للجحود، أي لارتكاب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله، أو لارتكابه اخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها القانون عليه تجاه الواهب أو عائلته.

كما سمحت المادة ٧٤٢ م وع للمعير أن يطلب رد العارية اليه قبل انتهاء المدة أو قبل الاستعمال المتفق عليهما، فيما اذا طرأت له حاجة شديدة وغير متوقعة اليها. وأجازت المادة ٦١١ م وع لمستأجر الأراضي الزراعية بالمطالبة باسقاط بدل الايجار عنه أو باسترداده اذا هلك محصوله بعد الزرع بسبب قوة قاهرة ودون أن يعزى اليه أي خطأ، أما اذا هلك جزء جزء من المحصول فقط فيخفض البدل أو يرد بنسبة هذا الجزء بشرط أن يكون متجاوزاً النصف.

ويحق للقاضي بموجب المادتين ١١٥ و ٣٠٠ م وع أو يوقف تنفيذ العقد أو الالتزام مؤقتاً بمنح المدين الحسن النية مهلا للوفاء اذا كان عاجزا عن الايفاء لا سيما بسبب ظروف طارئة أدت به الى هذا العجز[٢].

ومن أهم تطبيقات القانون اللبناني لامكانية وضع حد للعقد بسبب الحوادث الطارئة، امكانية فسخ عقد الايجار في حال هلاك المأجور أو تعيبه بحيث يصبح غير صالح للاستعمال المعد له. فنصت المادة ٥٦٢ من قانون

---

(١) د. سامي منصور، مرجع سابق، ص ٥٣٢ وما يليها.
(٢)د. ادوارد عيد، مرجع سابق، ص ٧٨.

الموجبات والعقود (تقابلها المادة ١٧٢٢ مدني فرنسي) على انه:" اذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر الانتفاع به أو ببعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المعد له، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين، يفسخ عقد الايجار بدون تعويض لأحدهما. ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البدل الا بقدر انتفاعه، وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً".

وكذلك خولت المادة ٥٦٣ م وع المستأجر حق تخفيض البدل في حال هلاك أو تعيب جزء من المأجور وبقائه صالحاً للاستعمال ويكون تخفيض البدل بنسبة الضرر الحاصل.

بالتالي ان الهلاك الجزئي في المأجور والذي يحول دون الانتفاع منه وفقاً لما اعد له من قبل المستأجر يستتبع فسخ العقد، أما اذا لم يؤدي الهلاك الجزئي الى استحالة الانتفاع فالمؤجر يبقى ملتزما بتأمين الانتفاع . هذا الأمر قد يحمل المؤجر أعباء اضافية نتيجة هذه الظروف غير العادية، كالقيام باصلاحات باهظة التكاليف تخل بالتوازن العقدي ولا تتناسب مع ما يستفيده من تعاقده دون أن يستطيع الاحتجاج بالارهاق الحاصل للتنصل من موجباته[1].

فاستند الاجتهاد في هذه الحالة الى نظرية السبب لتعديل العقد، وذلك لأن سبب الموجبات المفروضة على المؤجر هو بدل الايجار المقابل الذي يسمح بالمحافظة على المأجور بصورة طبيعية. أما اذا لم يكون البدل كافيا لذلك، عندها يعود للقضاء اعفاء المالك المؤجر من تحمل النفقات التي لا تتناسب مع ايرادات البناء المطلوب اصلاحه، فالهلاك الجزئي لا يعني فقط الهلاك المادي بل الهلاك الاقتصادي أيضاً.

كما أن محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أن ارتفاع الأجر المستحق للوكيل وتجاوزه على الخدمة التي نفذها يعطي لقضاة الأساس الحق بتخفيض هذا الأجر ليأتي متناسبا مع الخدمة التي تمت تأديتها. واستند الاجتهاد في تبريره لهذا التعديل الى نظرية فقدان السبب جزئياً، فاذا تجاوز الأجر مقدار الخدمة المؤداة هذا يعني من النحية القانونية فقدان السبب جزئيا في موجب الموكل. فسبب الموجب وان كان موجودا الا أن وجوده جزئي بما يتلائم مع المقابل الذي أداه الوكيل، وهذا ما يبرر انقاص الأجر بنسبة السبب الذي أضحى لا مقابل جزئي له.

الا أن الدكتور سامي منصور يعتبر أن نظرية السبب التي تعتبر أن سبب موجب المؤجر هو موجب المستأجر بدفع بدل الايجار، هي نظرية مقبولة لكن فقط عند ابرام العقد كوسيلة لابطاله وليس عند تنفيذه وكوسيلة لاعادة التوازن العقدي الذي قد يصيبه خلل. ويعتبر أن السبب يشكل أساسا لفسخ العقد في حال زوال الالتزام المقابل زوالا تاماً وليس لمجرد عدم التعادل والتوازن بين الموجبات المتقابلة والمتبادلة. ويرى أن عقد الايجار هو من العقود الزمنية التي تنطوي على احتمال الربح أو الخسارة، والتي رضي المؤجر بتحمل أعبائها عند التعاقد وعليه أن يتحمل وقوعها عند التنفيذ[2].

ويرى أن نظرية السبب الجزئي كأساس لتعديل العقد هي نظرية من صنع القضاء أوجدها على هامش القواعد العامة بهدف اقامة التوازن العقدي لا سيما في العقود الزمنية. وهي لا تجيز تعديل أجر الوكيل ليتناسب مع مقدار الخدمة التي قام بتأديتها وان كانت تفترضه قواعد الانصاف ومبادىء العدالة، فالسبب اما أن يكون

---

(1)د. سامي منصور، مرجع سابق، ص ٥٣٥.
(2)د. سامي منصور، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

موجودا أو غير موجود. فاذا كان موجوداً كان العقد صحيحا أما اذا لم يكن موجودا يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا. أما التفاوت بين الموجبات فلا يؤثر في العقد الا اذا أخفى وراءه الغبن الفاحش أو الاستغلال للارادة[١].

الا ان اقتصار دور السبب فقط على مرحلة ابرام العقد لن يؤمن الاستقرار والأمان التعاقدي الذي يعول عليه الفرقاء لضمان حصولهم على حقوقهم، في حال حصول تغيرات في الظروف التي أبرم العقد في ظلها. بالتالي ان وجود السبب كركن من أركان العقد لا بد أن يتواجد طوال مرحلة تنفيذ العقد والا فما الفائدة من اشتراطه ركناً لا يقوم العقد بدونه، اذا كان تخلفه بعد ابرام العقد غير مؤثر على العملية التعاقدية ومفاعيلها وآثارها ؟

وقد حاول البعض أن يستنتج أن المشرع اللبناني خطى خطوة تكاد تكون خجولة ومترددة في تبني نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية والتي تؤدي الى اعطاء تعويض للفريق المتضرر من تدني قيمة النقد[٢]، وذلك في القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ الخاص بتعليق المهل القانونية والعقدية بسبب الظروف الأمنية التي مرت بلبنان.

فنصت المادة الخامسة منه على أن:" المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أو عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود الى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية، وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً أو صريحاً. يعطى الفريق حسن النية تعويضا عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

الا أن الاجتهاد المعارض لاعمال نظرية الظروف الطارئة يرى أن هذه المادة ترد ضمن اطار المهل العقدية وبشروط معينة لا يمكن الانطلاق منها الى نظرية عامة[٣]. فالمشرع اللبناني لم يعتمد مبدأ عاماً بصدد الظروف الطارئة المتمثلة في هذه الحالة بالظروف الأمنية التي حالت دون تنفيذ العقد ضمن المهلة المتفق عليها. كما لم يرد أي اتفاق على امكانية تعديل الموجبات العقدية بسبب تلك الظروف، انما اقتصر الموضوع على طلب الاستمهال للتنفيذ وما يمكن أن يرتب عليه من نتائج[٤].

ولقد تبنى مجلس شورى الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية في قضية غاز بوردو لمنح تعويض للشركة المنتجة والموزعة للغاز، والتي وقعت ضحية للتقلبات الاقتصادية حرصا على عدم تعطيل المرفق العام ولتمكين الشركة من متابعة تنفيذ العقد. كما صدر قرار عن القضاء الفرنسي قضى بالتعويض على الموزع الذي أصبح العقد غير مفيد بالنسبة اليه بسبب تدني الأسعار ولمواجهة منافسيه له بالرغم من عدم وجود قوة قاهرة باعتبار أن الشركة لم تتنفذ العقد بحسن نية[٥].

كما خول المشرع الفرنسي القاضي سلطة فسخ بعض العقود المبرمة في عام ١٩١٤ التي أصبحت مكلفة بالنسبة للمدين للتغيرات الاقتصادية. كذلك خول قانون ٢٢ نيسان ١٩٣٩ المحاكم سلطة فسخ العقود المبرمة في ١٢ أيلول ١٩٣٩ والتي أصبح تنفيذها مرهقا للمدين الى حد يخرج عما كان متوقعا عند ابرام العقد. بالاضافة الى

---

(١)المرجع المذكور أعلاه، ص ٥٤٣.

(٢) تمييز الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٦ تاريخ ١٢-١٠-١٩٩٢ حاتم ٢٠٧ ص ٣٠٢.

(٣)تمييز الغرفة الخامسة قرار رقم ١٧ تاريخ ٣٠-٧-١٩٩٢ حاتم ٢٠٧ ص ٣٠١. تمييز الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٠ باز سنة ٢٠٠١ ص ٣٨٦ بذات المعنى قرار رقم ١١ الغرفة الأولى، باز ٢٠٠١، ص ٢٩١.

(٤) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٧٤٤.

(5) Cass. com. 3 novembre 1992, JCP 1993, II, 2164.

القانون رقم ١٩٩١/٦٥٠ الذي سمح للقاضي بتقسيط الدفع للدين المستحق، وكذلك في عقود الايجار للسكن ولممارسة الزراعة والتجارة يحق للقاضي مراجعة العقد وتعديل بدل الايجار. كما أخذ قانون ١١ اذار ١٩٥٧ المتعلق بالملكية الأدبية والفنية بنظرية الظروف الطارئة في عقود التفرغ عن حق التأليف(١).

كما اعتمد مجلس شورى الدولة اللبناني نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية التي تؤدي خدمة عامة والتي يؤدي اختلال التوازن فيها الى تهديد استمرارية المرفق العام. فوضعت محكمة التمييز اللبنانية الناظرة في القضايا الادارية ثلاثة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة غير الملحوظة وهي:

أولاً أن يكون العقد قد بوشر بتنفيذه بمجرد نشوئه، وثانياً أن يقع أمر مفاجىء لم يكن بامكان الرجل العادي أن يتوقعه ويكون من شأنه احداث خلل بالتوازن الاقتصادي للعقد وثالثاً ان يكون هذا الاخلال قد بلغ حدا جسيما يصبح معه تنفيذ المدعي لالتزامه مرهقا اذا لم يصبح مستحيلاً (٢).

بالتالي يشترط في الطارىء أن يكون قد حصل بين تاريخ ابرام العقد وتاريخ انتهاء المهلة المحددة لتنفيذه، فالطوارىء التي تحدث قبل ابرام العقد لا يعتد بها مبدئيا في تطبيق النظرية الا اذا حدث الطارىء بعد ايداع عرضه وقبل مصادقة الادارة عليه. ويشترط أن يكون الحادث طارئا خارجا عن ارادة المتعاقدين وغير مقترن بخطأ ارتكبه أي منهم وينتج عنه تفاوت غير عادي في الحقوق والالتزامات المتقابلة بحيث يلحق بالمتعاقد مع الادارة ضرر يؤدي الى انقلاب اقتصاديات العقد وخسارة جسيمة.

يبقى القول أنه قد يعمد المتعاقدون الى ادخال بنود في عقودهم تخولهم اعادة النظر في الأسعار وذلك في العقود الزمنية التي يتطلب تنفيذها فترة زمنية طويلة، تحسباً لامكانية حصول تقلبات حادة في الأسعار يحددون هامشها. كما أنه قد يلجأ المتعاقدون في الدول التي تشهد تقلبات حادة في سعر صرف عملتها، الى الاعتماد على مؤشرات معينة لتحديد سعر السلع أو الخدمات التي تنص عليها العقود محتاطين لهذه التقلبات.

وتعتبر هذه الاتفاقات مشروعة وقانونية، فاذا تمكن الفرقاء من الاتفاق على التعديلات اللازمة على العقد يتم التعديل في الموجبات المفروضة عليهم، أما اذا لم يتمكنوا من ذلك يلغى العقد اما باتفاقهما أو على مسؤولية من يتبين أنه تعسف وأساء استعمال حقه أو خالف البنود المتفق عليها.

مبحث ثاني:في حالة رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

يستند معارضو اعمال نظرية الظروف الطارئة كوسيلة لاعادة التوازن الى العقد والمحافظة على مبدأ العدالة التبادلية الى مبدأ الزامية العقود **(مطلب أول)**، وما يمكن ان ينتج عن تطبيقها من آثار سلبية على صعيد الاستقرار العقدي **(مطلب ثاني)**.

مطلب أول: مبدأ الزامية العقود

اختلفت الآراء حول نظرية الظروف الاستثنائية الطارئة وأثرها على مصير العقد فنادى البعض بوجوب اعمالها أما البعض الآخر رأى بعدم وجوب تأثيرها على العقد وذلك احتراما لمبدأ الزامية العقد وسلطان الارادة وحرصا على عدم احداث اضطراب في العلاقات المالية والاقتصادية.

(١)مقال للدكتورة هدى عبدالله، مذكور سابقا، ص ١١٤.
(٢) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

فنظرية الظروف الطارئة تعرض العقود والمعاملات الى تدخلات تقديرية من قبل القضاء في الحالات التي يتقدم فيها المتعاقدون بمراجعات ترمي الى اعادة التوازن الى العقد مما يهدد الاستقرار في المعاملات ويعطل فائدتها.

وبرزت الآراء المناهضة لنظرية الظروف الطارئة في مجمل قرارات المحاكم اللبنانية التي استندت بصورة رئيسية الى المادة ١٦٦ م وع التي نصت على : "ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون، بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية". والمادة ٢٢١ م وع التي تعتبر أن العقود المنشأة على وجه قانوني تلزم المتعاقدين.

فالقوة التنفيذية للعقد تنبع من ارادة المتعاقدين القادرة على وضع قواعد تعامل فيما بينها يلتزم بها الطرفان فتصبح بمثابة القانون الملزم لهما، فالعقد هو شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديله لأي ظرف كان. ويتوجب على أطراف العقد احترام الالتزامات التي ارتضوا بها وألزموا أنفسهم بها حفاظا على مبادىء الاستقرار في العلاقات المالية.

وهذا ما أيده قسم من الفقه، فاعتبر الأستاذ خليل جريج والأستاذ جورج سيوفي بأن العقد ملزم لطرفيه ولا يحق لأحد أن يتدخل لتغيير ارادة الأراف اعمالا لمبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية. كذلك وجد الدكتور عاطف النقيب أن العقد ملزم لطرفيه وأنه في المراحل التي ترتفع فيها الأسعار دون قيد وتتدنى قيمة النقد الوطني دون حد، يكون الابقاء على العقد بعد الاختلال الطارىء والفاحش في الموجبات غير عادل.

ويكون المخرج في تعديل العقد لأنه يشكل ظاهرة اجتماعية لا يمكن لها أن تتعارض مع عدالة تستقيم مع مقتضيات ملحة في المجتمع، وهذا المخرج يفترض تدخل المشترع ليضع النص على الظروف الطارئة قابلا اعمالها وتعديل العقد فيها في حدود معقولة وشروط محكمة لا تترك التعديل يجري دون ضابط يقيده(١).

وعلى الرغم من تأكيدها على مبادىء حسن النية والاستقامة والعدل والانصاف المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ م وع، الا أن المحاكم اللبنانية رفضت الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، مؤكدة على القوة الملزمة للعقد وعلى أن صاحب الحق في تعديل العقد هو المشرع وليس القضاء. وذلك لأنه لا يجوز على أساس مبادىء العدل والانصاف الاخلال بنظام عقدي ارتضاه الأطراف بكامل ارادتهم وايجاد موجبات لم يتضمنها لمواجهة ظروف اقتصادية مستجدة.

فقررت محكمة التمييز اللبنانية أنه لا يمكن في غياب نص صريح يسمح للقاضي بتعديل العقد بسبب ظهور ظروف اقتصادية طارئة، الاستناد الى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ م وع لاعطاء الدائن تعويضاً عن الضرر الذي لحق به من جراء تدني النقد لأنه لا يجوز اللجوء الى العرف والانصاف لنقض القانون أو العقد الصحيح(٢)، وأن الفقرة الثانية المذكورة لا تسمح بتعديل مضمون العقود عند فقدان التعادل بين الموجبات المتبادلة.

وعلى الرغم من صدور قانون تعليق المهل ٩١/٥٠ الذي أشارت المادة الخامسة منه على اعطاء الفريق حسن النية تعويضا عادلا عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني، الا أن الاجتهاد بمجمله أصر على االقوة الالزامية للعقد وعدم تحميل هذه المادة تفسيرا لا تحتمله لأنها لا تطبق الا في حالات محددة ولا تقر مبدأ عاماً.

---

(١) د. عاطف النقيب في تقديمه لكتاب د. سامي منصور **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني**(مذكور سابقاً) ص ١١.
(٢) محكمة التمييز، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٤/٦٩ تاريخ ١٩٩٤/٦/١٤، كساندر العدد ٦، ١٩٩٤، ص ٣٨.

والقضاء اللبناني لم يحكم بعوض اضافي الا اذا ثبت له سوء نية المدعى عليه في عدم ايفاء دينه وذلك استنادا الى المادة ٢٦٠ م وع التي تستوجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا للضرر الواقع والربح الفائت، والفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ التي أجازت اعطاء الدائن تعويضا اضافيا اذا كان المديون سيء النية وممتنعا دون وجه حق عن انفاذ موجباته. كما أن تقدير قيمة التعويض يكون يوم صدور الحكم النهائي المبرم في الدعوى بعد الأخذ بالاعتبار الانخفاض الحاصل في قيمة العملة التي يقدر بها هذا التعويض.

أما في ما يتعلق بامكانية اعتماد نظرية السبب كوسيلة لتعديل العقد عند حدوث طوارىء غير متوقعة واستثنائية، فان الفريق المعارض لنظرية الظروف الطارئة يعتبر أن السبب يقدر يوم حصول العقد ولا يشترط تعادل الموجبات. والسبب بمعنى المقابل لا يصلح أساسا للمطالبة بتعويض عن تدني النقد، لكن اذا طرأت على السبب متغيرات بعد انشاء العقد يجوز الحديث عن الغاء العقد أو فسخه اذا كان عدم التنفيذ ناشىء عن قوة قاهرة أو عن خطأ المديون.

الا أن تدني النقد لا يمكن اعتباره بمثابة عدم تنفيذ ناجم عن قوة قاهرة كما لا يمكن اعتبراه بمثابة عدم تنفيذ ناجم عن خطأ المديون لأن المديون الذي يسدد ضمن مهلة الاستحقاق ليس مسؤولا عن فعل تدني النقد.

أما القانون الفرنسي فقد أعرض عن الأخذ بنظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة بتأثير الروح الفردية التي سيطرت على وضعه، متمسكاً بنص المادة ١١٣٤ م. ف التي تعتبر أن العقود المنشأة على وجه قانوني، تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها، فالعقد يجب أن ينفذ كما تم الاتفاق عليه حتى لو حصل اختلال في الأداءات أثناء تنفيذ العقد.

وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسي في قضية Canal de carponne في العام ١٨٧٦ فاعتبرت أنه: " في مطلق الأحوال لا يحق لقضاة الأساس مهما بدت قراراتهم عادلة، أن يأخذوا في الاعتبار الزمن والظروف لتعديل العقود وتضمينها شروطا جديدة لم تقبل من الفريقين بالتراضي"[١]. يستنتج أن القانون الفرنسي يميل الى المحافظة على الاستقرار في العلاقات التعاقدية على حساب العدالة العقدية.

بالتالي يتفق القضاء اللبناني مع القضاء الفرنسي في نبذ نظرية الظروف الطارئة لعدم قيامها على أساس قانوني يسمح للقاضي بتعديل الموجبات العقدية كلام طرأت عليها أحداث استثنائية غير متوقعة، في حين أن النصوص التي تضفي الصفة الالزامية على العقد بقيت قائمة وملزمة للقاضي وتحول دون تدخله في العقد بغية اعادة التوازن اليه. فمجموعة القواعد المكرسة في القانون الوضعي اللبناني لا تسمح باستنتاج قاعدة تعرف بقاعدة التعادل في الموجبات العقدية التي يؤدي الاخلال بها الى السماح للقاضي بتعديل مضمون العقد[٢].

([1])Cass. civ. 6 mars 1876, les grands arrêts de la jurisprudence civile – Dalloz – huitième édition 1984, n* 100 p 346. ”Dans aucun cas, il n’appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraitre leur decision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier la convention des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptés par les contractants”.

([٢])مقال للدكترة هدى عبد الله، مذكور سابقا، ص ١١٦.

مطلب ثاني:الآثار الناتجة عن هذه النظرية

ان مناهضي نظرية الظروف الطارئة يرفضون أي تدخل من قبل القضاء لتعديل العقد والموجبات المتفق عليها، فالفقه المؤيد للتيار الارادي جعل من مبدأ استقلالية الارادة أساسا للقوة الملزمة للعقد استنادا الى المادة ١١٣٤ م. ف فأصبح العقد يشكل التعبير الأمثل عن سيادة الفرقاء المطلقة التي يؤسس عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد.

فالارادة قادرة على الزام الفرد كالقانون ولا يكون للقاضي تحرير المتعاقد من التزامه، وبالاضافة الى استنادها على اعتبارات فردية، تستند المادة ١١٣٤ م. ف بالمقابل على أسس أخلاقية واقتصادية واجتماعية. بالنسبة للمرتكز الأحلاقي يتوجب على الانسان الالتزام بوعده وكلمته، أما بالنسبة للأسس الاجتماعية فان الثقة التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية تنتفي مع انتفاء الائتمان الذي ترتكز عليه، فاذا لم يتأكد الدائن من التزام الممدين تنفيذ تعهده في الموعد المتفق عليه سيطالبه بالتنفيذ فور اجراء العقد دون أن يمنحه أي أجل للايفاء[١].

واذا كانت القوة الازامية للعقد تجد مبررها في مبدأ سلطان الارادة واستقلاليتها، الا أنه يوجد مبرر آخر لضرورة المحافظة على العقود وعدم تعديلها من خلال اعتماد نظرية الظروف الطارئة وهو مفهوم منفعة العقد الاجتماعية. بحسب هذا المفهوم يشكل العقد عملاً توقعياً ينظم المستقبل un acte de prevision future ولكي يكون فعالاً يجب احترامه لتكريس الأمان التعاقدي وضمان المبادلات التعاقدية [٢].

ان اعتماد نظرية الظروف الطارئة من شأنه المساس بمبدأ الزامية العقد وتعريض النظام الاجتماعي للخلل وعدم الاستقرار، فالحاجة الى الأمان الاجتماعي تحكم كل نظام لذلك لا بد من تقيد القاضي بارادة الفرقاء في العقد بحيث تكون الالتزامات العقدية ملزمة للمتعاقدين وللقاضي على السواء بهدف المحافظة على الاستقرار في المعاملات.

فطبيعة دور القاضي تفرض عليه حث الفرقاء على تنفيذ التزاماتهم كما حددوها في العقد الذي أبرموه وعدم التدخل في العقد مبدئيا بهدف التصحيح حتى في حال حصول أحداث مؤثرة على اقتصاديات العقد ومرهقة للمدين، وذلك خوفا من سوء نية المتعاقدين وامتناع أحدهم عن تنفيذ موجباته منتظرا تخفيضها من قبل القاضي وبالتالي عدم تنفيذ الالتزامات في مواعيدها.

كما أن العقد المتفق عليه يفترض أن يكون مصدر أمان للمتعاقدين لأنه عمل قانوني ينظم علاقاتهم المستقبلية فيكونون على ثقة بأنه سوف ينفذ، ولذلك أن تدخل القاضي بهدف تصحيح العقد سيشكل خطرا على الأمان التعاقدي. لا سيما وأنه لا يمكن الزام الدائن على قبول ما لم يتم الاتفاق عليه في العقد لذلك يجب أن يتميز العقد بالثبات وضمان احترام موجبات الفرقاء.

يتضح أن تعديل العقد اعمالا لنظرية الظروف الطارئة من شأنه المساس بالعقود واصابة العلاقات التعاقدية التي يفترض أن تشكل مرجعا ثابتا لارادة الفرقاء بالشك. لذلك يتبين أن المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد يحول دون امكانية التصحيح القضائي للعقد في حال حصول حادث طارىء واستثنائي لاحق على ابرام العقد وأخل بالتوازن العقدي.

---

(١) بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢)د. ريما فرج، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

وهذا ما أكده الاجتهاد اللبناني الذي اعتبر أن للعقد قوته والزاميته للتنفيذ وفقا لمضمونه وهذا المبدأ تمليه اعتبارات احترام القول ونزاهة التعامل واستقرار الاتفاقات، فالعدالة تأبى نقض العهود أو تعديلها حتى ولو تدخلت في بعض الحالات لتكمل ارادة الفرقاء لا لتقوم مقامها [١].

كما أن المادة ٢٩٩ من قانون الموجبات والعقود توجب ايفاء الشيء المستحق نفسه ولا يمكن الزام المدين بأكثر منها ولا يمكن اعادة النظر بهذه الكمية لعلة التدني في القوة الشرائية لليرة اللبنانية، كما لا يعاد النظر بها لو ارتفعت قوتها الشرائية أو ارتفع سعرها. فالذهاب الى خلاف ذلك والقول بامكانية تعديل قيمة الدين كلما طرأ تقلب على القوة الشرائية للعملة صعوداً أو هبوطاً يؤدي الى زعزعة الاستقرار والى البلبلة في التعامل.

بالمقابل يعتبر الفقه الحديث أن القوة الملزمة للعقد يمكن أن تشكل وسيلة لحماية توازن العقد من خلالها يمكن المحافظة على ثبات العقد شرط اضفاء بعض الليونة على المفهوم التقليدي، فالزامية العقود لم تعد غاية بحد ذاتها.

وعلى الرغم من الدفاع المستمر عن مبدأ حرية الارادة، الا أن الاتجاه الفقهي الحديث يعتبر أن استقلالية الارادة لا يمكن أن تبرر بصورة كافية مبدأ القوة الملزمة للعقد، فأحل غستان مبدأ العدالة والمنفعة كأساس لالزامية العقود. فالعقد لا يتمتع بالقوة الملزمة الا اذا كان نافعاً وعادلاًمما يعني بأن العقد غير النافع اجتماعيا وغير العادل يجب أن يتجرد من قوته الالزامية. ويعتبر العقد نافعا اجتماعيا لأنه يمثل أداة توقع مما يسمح بتحقيق التبادلات الاقتصادية، كما يعتبر عادلاً اذا كان ينظم توزيعا تبادليا بين المتعاقدين.

بالتالي يستنتج ان العقد الذي يصاب بخلل في اقتصادياته يفقد منفعته الاجتماعية ويؤثر على العدالة التعاقدية يفقد آثاره الملزمة، ويبقى اللجوء الى تصحيح العقد الوسيلة التي من شأنها معالجة هذا الخلل. ذلك أن اقتصاديات العقد هي الأساس الذي لا يجوز المساس به والذي يتمتع بالقوة الملزمة ويجب على المتعاقدين التمسك بها والمحافظة عليها طوال مدة تنفيذ العقد بما يؤمن التوازن بين أداءات المتعاقدين.

ونحن نؤيد اعتماد نظرية الظروف الطارئة لاعادة التوازن الى الموجبات واحلال العدالة التبادلية من أجل المحافظة على اقتصاديات العقد لا سيما وأن تعديل العقد عند حصول حادث استثنائي لاحق على ابرامه ينسجم مع التقنية التي يقوم عليها فرع جديد من القانون وهو القانون الاقتصادي. والمقصود بهذا القانون تركز عوامل الانتاج وتنظيم الاقتصاد عن طريق السلطات الخاصة أو العامة والذي من شأنه تأمين حسن سير العجلة الاقتصادية من خلال تعديل العقود باخضاعها للظروف المستجدة.

---

[١] محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٧ مجموعة حاتم (مذكور في مؤلف الدكتور مصطفى العوجي، العقد، ص ٧٤٣).

خلاصة القسم الثاني

يشكل السبب ركناً أساسياً من أركان العقد لا ينعقد بدونه اذ نصت المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد وكأنه لم يكن، ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود أيضاً. فانتفاء وجود الموجب في لحظة ابرام العقد يفيد انتفاء سبب الموجب المقابل مما يؤدي الى بطلان العقد، فلا يلتزم المتعاقد تجاه معاقده الا اذا كان هناك مقابل ومنفعة من جراء تعاقدهما.

بالتالي ان تخلف السبب ولو بصورة جزئية عند ابرام العقد يشكل مساساً بأحد الأركان الجوهرية التي نص القانون على ضرورة توافرها، مما يستتبع ابطال العقد. وبما أن تخلف سبب الموجب من شأنه المساس بمصلحة الطرف المتضرر وحده دون سواه فلا يمكن توصيف البطلان في هذه الحالة بالمطلق لأنه لا سيتهدف حماية مصلحة عامة بل مصلحة خاصة. ويعتبر بالتالي بطلاناً نسبياً يعود للفريق المتضرر الذي فقد سبب موجبه جزئياً وحده الادلاء به، وذلك للحؤول دون استفادة الطرف السيء النية من سوء نيته أو تعسفه. وكان الاجتهاد قد اختلف حول مسألة البطلان، فبعد أن كرست محكمة التمييز الفرنسية نظرية الفقدان الجزئي للسبب مقررة تعديل الموجبات عوضاً عن ابطال العقد، عادت وتراجعت عن هذا الحل معتبرةً أن الفقدان الجزئي للسبب لا يمكن أن يؤدي الى تعديل العقد، وذلك تمسكاً بالقاعدة التقليدية "Tout ou rien" لمنع القاضي من التدخل في العقد.

ويترتب على البطلان اعادة الحال الى ما كانت عليه بسبب زوال العقد عملاً بالمفعول الرجعي للبطلان. مما يستتبع اعادة الشيء موضوع العقد ذاته، شرط أن لا يستعمل حق طلب الرد بصورة تعسفية بقصد الاساءة الى المدين دون تحصيل أي منفعة، على أن تلغى جميع الاعمال التي قام بها المدين باستثناء أعمال الادارة التي تبقى قائمة. ولكن اذا كان من المستحيل اعادة المتعاقدين الى حالتهم قبل التعاقد كهلاك المبيع جزئياً يحكم القاضي بتعويض يوازي قيمة الشيء وقت هلاكه. أما بالنسبة للعقود المتتابعة التنفيذ الطويلة الأجال، فلا يمكن اعادة الحال فيها الى ما كانت عليه، مما يرتب اعطاء مفاعيل جزئية للبطلان الذي يطالها بحيث يتم الابقاء على الآثار والأوضاع التي خلفتها تلك العقود خلال مدة تنفيذها.

وقد جرت عدة محاولات للتمييز بين الغلط الواقع على سبب الموجب والسبب الخاطىء، الا أن الاجتهاد اللبناني اعتبر أن السبب الخاطىء يتحقق دائما نتيجة لاعتقاد ذهني خاطىء أي لوقوع غلط حول وجود سبب الموجب. كما يختلف الغلط الواقع على السبب عن تخلف السبب اذ أن الغلط هو عيب يقع فيه التصور الذهني يجعله مخالفاً لواقع الحال، بينما تخلف السبب بصورة جزئية هو نتيجة استحالة مادية أعاقت تكوين العقد على الوجه الذي أراده الفريقان بالرغم من خلو ارادتهما من جميع عيوب الارادة. ويترتب على كل من الغلط الواقع على سبب الموجب والتخلف الجزئي لسبب الموجب البطلان النسبي للعقد بناءً على طلب الفريق المتضرر.

وبهدف الحد من التداعيات السلبية التي تنجم عن البطلان والمحافظة قدر المستطاع على الاستقرار في المعاملات المالية، وحمايةً للظاهر ولمبادىء حسن النية، عمدت العديد من التشريعات الى اعتماد نظرية انتقاص العقد أو البطلان الجزئي، بحيث تقتصر آثار البطلان على الجزء الباطل من العقد فقط مع الابقاء على الجزء الباقي سليماً. فاذا كان الجزء الباطل لا يؤثر على اقتصاديات العقد وجب الابقاء على العقد بشقه الصحيح، الا أنه اذا تبين من ارادة المتعاقدين أن العقد ما كان ليلتئم بدون هذا الجزء عندها يبطل العقد بأكمله، على أن يعود للقاضي تقدير أهمية البنود الباطلة بالنسبة للعقد.

واعتمد القانون اللبناني نظرية الانتقاص اذ نصت المادة ٨٢ من قانون الموجبات والعقود على بطلان العقد كاملا اذا تضمن شرطاً مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون حتى لو أصبح الشرط ممكناً لاحقاً، الا أنه يستبعد الشرط الباطل مع الابقاء على العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع الى التعاقد.

ان نطاق تطبيق نظرية البطلان الجزئي لتخلف سبب الموجب جزئياً يظهر جلياً على صعيد البنود الثانوية في العقد كالبنود التعسفية والبنود الجزائية وكذلك على صعيد بنود بدلات الأتعاب في العقود المهنية. هذه البنود تثري فريقاً في العقد على حساب الفريق الآخر نظراً لأنها تزيد أو تنقص في قيمة أحد الموجبات بصورة تجعله غير متوازن مع الموجب المقابل، مما يحدث خللاً في اقتصاديات العقد.

ويمكن الاستناد الى مفهوم السبب لابطال البنود التعسفية نظراً لأن هذه البنود تعد شكلاً من أشكال فاعلية الموجب، وتخلفها يؤدي الى الفقدان الجزئي للموجب. علماً أن تقدير الفقدان الجزئي للسبب يتم بالاستناد الى العقد بمجمله وليس بالاستناد الى كل نقطة على حدى، فالتوازن يُقدر بشكل عام وليس بصورة خاصة بكل جزء من العقد. كما يجوز ابطال البنود الجزائية الباهظة وبنود بدلات الأتعاب المهنية استناداً الى نظرية الفقدان الجزئي لسبب الموجب. فالبنود الجزائية الفاحشة القيمة يمكن توصيفها على أنها بنود تعسفية تجعل من سبب الموجب غير كاف ولا يعود بالمنفعة المعول عليها من العقد. كذلك الأمر بالنسبة لبنود بدلات الأتعاب اذا كان هناك اختلال في التوازن بين الموجبات المتبادلة كأن تكون المبالغ المتفق عليها لا تتناسب مع حجم الخدمة المؤداة.

هذا فيما يتعلق بالآثار المترتبة على زوال السبب جزئياً عند ابرام العقد، ولكن قد يحدث أن ينشأ العقد بصورة سليمة وصحيحة الا أنه ونتيجة لبعض العوائق يصبح تنفيذه على الوجه المتفق عليه متعذراً، مما يولد خللاً في التوازن بين الموجبات المتقابلة ومساساً بمبدأ العدالة التبادلية. وبما أن سبب الموجب يكمن في وجود الموجب المقابل بالتالي ان تخلف الموجب يؤدي الى فقدان الموجب المقابل لسببه، مما يستتبع الغاء العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد. وهذا هو الحل الذي تبناه الاجتهاد والذي تلجأ اليه المحاكم عند زوال السبب بصورة جزئية كالتنفيذ الجزئي للموجب للتوصل الى الغاء العقد، وذلك انسجاماً مع مبادىء حسن النية والانصاف فلا يجوز مطالبة أحد المتعاقدين بتنفيذ كامل ما يتوجب عليه في حين أن الطرف الآخر ممتنع عن تنفيذ موجباته بصورة كاملة.

ونصت المادة ٢٣٩ م وع على ان الغاء العقد يحدث اما بسبب شرط الغاء مدرج فيه واما بمقتضى مشيئة مقدرة عند المتعاقدين واما بسبب سقوط موجب أو موجبات لاستحالة تنفيذها. فاذا ثبت تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ جزء من موجباته أو كان تنفيذه لها معيوباً بصورة تحرم المتعاقد الآخر من سبب موجبه بصورة جزئية وتؤثر في اقتصاديات العقد، عندها يمكن للدائن بالموجب أن يطلب الغاء العقد دون اللجوء الى القضاء اذا كان المتعاقدين قد أدرجوا شرط الغاء حكمي للعقد. ولا بد في هذه الحالة من توجيه انذار يقصد منه اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي، الا اذا اتفق الفرقاء على عدم وجوب هذه المعاملة بصورة صريحة وواضحة.

وسلطة القاضي في هذه الحالة تقتصر فقط على التثبت من توفر شروط الالغاء واعلانه دون أن يعود له تقدير أهمية عدم التنفيذ وان كان عدم التنفيذ غير ذي أهمية بالغة، لأن الفرقاء اتفقوا صراحة على الالغاء. الا أن القاضي يمارس رقابته على بند الالغاء الحكمي الذي يدرجه الطرف الأقوى اقتصادياً في العقد ويذعن له المدين وذلك بصورة لاحقة على اعمال هذا البند بناءً على تظلم الطرف الذي ألغي العقد على مسؤوليته.

وفي حالة خلو العقد من أي شرط متعلق بالالغاء يقدر وجود مثل هذا الشرط في جميع العقود المتبادلة اذا لم يقم أحد المتعاقدين بايفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه الاحتجاج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عنه في القانون . ولا يكون الالغاء في الأساس الا بحكم من القاضي، على أنه في العقود التي لم يلحظ فيها شرط الغاء صريح يبقى للفريق الذي لم تنفذ حقوقه الخيار بين التنفيذ الاجباري أو طلب الالغاء. وفي حالة التخلف الجزئي عن التنفيذ يبحث القاضي ما اذا كان من الأهمية بما يبرر الغاء العقد، واذا تبين أن كلا الطرفين تمنع عن التنفيذ يلغى العقد على مسؤوليتهما، وتوزع المسؤولية بينهما بحسب مساهمتهما بعدم التنفيذ.

ان الغاء العقد مرهون بتوفر شروط معينة اشترطها القانون كضمانة تهدف الى حماية المدين بوجه الدائن. فيشترط أن يكون المدين متخلفاً عن تنفيذ الموجبات المفروضة عليه وان بصورة جزئية، أو أن يكون تنفيذه لها معيوباً ومخالفاً لما تم الاتفاق عليه مما يحرم الدائن من المنفعة التي كان يتوقعها من العقد. ولا بد أيضاً أن يكون طالب الالغاء قد نفذ التزاماته أو أبدى استعداده لتنفيذها وأن لا يكون خطأ الدائن هو السبب في تمنع المدين عن تنفيذ موجباته أو عدم تمكنه من أداء ما هو مفروض عليه. اما اذا كان التخلف عن التنفيذ نتيجة حادث فجائي غير متوقع وخارج عن ارادة المدين ولا يمكن مقاومته، عندها يعفى المدين من تنفيذ موجباته شرط أن لا يكون قد ارتكب خطأً أدى الى استحالة التنفيذ كالتأخر في التنفيذ بالرغم من توجيه الانذار اليه.

كما يشترط أن لا يكون الطلب مقدماً عن سوء نية بغية الاضرار بالمدين دون تحصيل أي منفعة، والا اعتبر الدائن متعسفاً في استعمال حقه، وذلك استناداً الى المادة ٢٢١ م وع التي تفرض تفسير العقود وتنفيذها وفقاً لمبادىء حسن النية والانصاف والعرف. ولا بد من توجيه انذار يقصد منه اثبات التخلف عن التنفيذ الا اذا كان الفرقاء اتفقوا على عدم توجيه أو كان الموجب ذو أجل حال موضوع لمصلحة المدين حتى اذا انقضى اعتبر المدين ممتنعاً عن التنفيذ.

ان تخلف السبب جزئيا قد يطال أيضاً الالتزامات المستمرة والمتتابعة التنفيذ بعد أن كان موجوداً لحظة ابرام العقد، كحالة هلاك العين المؤجرة بصورة جزئية ولكن مؤثرة ومخلة بالتوازن العقدي. ونظراً للضرر الذي يلحق بمصلحة الدائن والفائدة التي كان يتوخاها، خوله القانون طلب فسخ العقد استناداً الى نظرية السبب لعدم امكانية اعادة الحال الى ما كانت عليه فيقتصر مفعول الفسخ على المستقبل ولا يطال ما سبقه.

وبما أن العقد ينبرم بالاتفاق بين الطرفين فان انهاء العلاقة التعاقدية وفسخها يتم أيضاً بالتراضي بينهما فالارادة التي أنشأت العقد لها أن تنهيه أيضاً وما عقدته ارادتان لا يمكن لارادة واحدة انهاءه. كما يمكن أن يحتفظ أحد الفرقاء أو كلاهما عند ابرام العقد بحق فسخه بناءاً لارادة أحدهما المطلقة أو المقيدة ببعض الشروط. وهذا ما أكدته المادة ٢٤٦ م وع عندما نصت على أن الفسخ ممكن من جانب واحد اذا كان منصوصاً عنه في العقد أو في القانون. كما يجوز طلب فسخ العقد عند اخلال المتعاقدين بالالتزامات المفروضة عليهم سواء تخلفوا عن التنفيذ أو تأخروا أو ان التنفيذ معيوباً.

وعلى الرغم من أن البطلان هو الأثر المترتب على فقدان السبب جزئياً عند ابرام العقد في حين أن الالغاء أو الفسخ هو الحل المعتمد عند تخلفه بصورة لاحقة وفي مرحلة التنفيذ، الا أن الاجتهاد والقانون ينطويان بصورة غير مباشرة على حالات تشكل تكريساً لنظرية الفقدان الجزئي للسبب وتسمح بتعديل العقد وتصحيحه. كما في حالات تنفيذ العقد المشوبة بعيب التي تخول المتضرر طلب تخفيض الثمن لضمان العيوب الخفية، ولاسيما في العقود التجارية. فالمبيع الذي ينطوي على عيب خفي له قيمة مالية أقل من تلك المتفق عليها عند ابرام العقد وبالتالي لا يؤمن التوازن المطلوب، وهذا ما يسمح بالاستناد الى فقدان السبب الجزئي كأساس لترتيب الجزاء

المترتب على دعوى الضمان، فينظر الى المبيع من ناحية قيمته أي سبب موجبه ومدى توفيره للاثراء المتعادل والمتناسب.

وقد تكون الظروف الاستثنائية الطارئة غير المتوقعة أحد أسباب تخلف سبب الموجب بصورة جزئية مما يؤدي الى الحاق ضرر كبير بأحد المتعاقدين وجعل تنفيذه للموجب المفروض عليه مرهقا جداً ويعرضه لخسارة كبيرة، بحيث أنه لا يحقق المنفعة التي كان يعول الحصول عليها عند ابرام العقد نتيجة الخلل الكبير في اقتصادياته.

وتعتبر نظرية الفقدان الجزئي للسبب احدى الأسس التي تبناها الاجتهاد لتبرير تعديل العقد وتصحيحه عند حصول طوارىء غير منظورة من شأنها المساس بمبدأ التوازن بين الموجبات والعدالة التبادلية. فلا بد من ابقاء العقد في نفس الظروف التي أبرم في ظلها، أما اذا حدث تقلب خطير في هذه الظروف وجب تعديل الموجبات بما ينسجم مع الظروف الجديدة الطارئة للمحافظة على التوازن في الموجبات والحقوق بين المتعاقدين .

وعلى الرغم من ايجابيات اعتماد نظرية الظروف الطارئة لتعديل الموجبات عند التخلف الجزئي لسبب الموجب، الا أن قسماً كبيراً من الفقه يرى في تطبيقها مخالفة لمبدأ سلطان الارادة ومبدأ الزامية العقود. ذلك أن تعديل العقد من شأنه تعريض الاستقرار العقدي والثقة في المعاملات الى الاهتزاز الخطير، فالقاضي ملزم باحترام ارادة المتعاقدين والزامهم على التنفيذ طالما أن العقد صحيح وقانوني. وتبقى العقبة الأساسية أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم وجود نص صريح في القانون اللبناني يتيح تعديل العقد عند حصول تقلبات وطوارىء تخل بالتوازن بين الموجبات.

الخاتمة

لقد ترك التطور الاقتصادي أثراً كبيراً على الشروط التعاقدية لا سيما فيما يتعلق بالعقود المالية، فلم يعد العقد مجرد رابطة شخصية ووسيلة لتبادل المنافع والخدمات والثروات بين الأفراد بل أصبح وسيلة للتدفق والتبادل الاقتصادي بين مختلف الدول .

ونظراً للأهمية الكبيرة التي يحتلها العقد، أولاه القانون حماية كبيرة من خلال القواعد المكرسة في القانون الوضعي والتي تهدف الى تدعيم الثقة به وتحقيق الأمان والاستقرار في المعاملات. ومن أهم أوجه تلك الحماية ما يتميز به العقد من عدالة، فلا بد أن تكون الموجبات المتفق عليها متعادلة ومتساوية المنافع بحيث لا يثري ويغتني فريق على حساب الفريق الآخر.

فالدائن بموجب معين ينتظر تحقيق فائدة تتوازى وتتلائم مع الخسارة التي ستلحق به عند تنفيذ الالتزام المفروض عليه والذي يدين به للمتعاقد الآخر، فقيمة كل التزام هي التي تحدد قيمة الالتزام المقابل وأهميته. والمقصود بعدالة العقد ليس المساواة الحسابية الضيقة ذلك أن جميع المعاملات تقبل الربح والخسارة، بل ان المقصود هو العدالة في الموجبات المفروضة على الفرقاء بحيث لا يكون هناك تفاوت كبير وفاحش فيما بينها.

ومن الشروط والأركان الأساسية التي ينص القانون على ضرورة توفرها في العقود المتبادلة لكي تنشأ بصورة قانونية وسليمة، ركن السبب في العقد. ان اشتراط وجود سبب للموجب في العقد يعني ضرورة وجود سبب كافٍ ووافٍ يعطي كلا من المتعاقدين الاثراء الذي يتناسب مع حجم التضحية التي ارتضاها كنتيجة لتعاقده. بالتالي ان تخلف هذا السبب بصورة جزئية أياً كان سببه، يجعل التوازن العقدي مختلاً والعدالة التبادلية غير متحققة مما يحرم المتعاقدين من المنافع التي كانوا يعولون الحصول عليها عند ابرامهم للعقد .

وبما أن المشرع اللبناني لم يتناول مسألة تخلف السبب جزئياً بصورة صريحة، أوجد الاجتهاد نظرية الفقدان الجزئي للسبب وأكد على دور السبب في مرحلة ابرام العقد وتنفيذه. فهو وان كان يشكل شرطاً من شروط انعقاد العقد الا أنه يشترط أن يكون كافياً ومستمراً حتى تنفيذه بالكامل، وذلك لتمكين المتعاقدين من الحصول على الفائدة المبتغاة من تعاقدهم.

انطلاقاً من ذلك، فان العدالة التبادلية ومبدأ التوازن بين الموجبات المتبادلة يفرضان بطلان العقد اذا تخلف سبب الموجب بصورة جزئية ومتزامنة مع لحظة انشاء العقد، وذلك لعدم استيفائه للشروط القانونية المطلوبة. أما اذا نشأ العقد بصورة قانونية، لكن لسبب ما تخلف سبب موجب أحد المتعاقدين جزئياً بصورة لاحقة، عندها اما يلغى العقد أو يفسخ اذا كان متتابع التنفيذ.

الا أن التوجه الحديث للفقه يسعى من خلال تطوير مفهوم سبب الموجب بصورة أساسية الى خلق صيغة جديدة تسمح للقضاء بتصحيح ما يصيب العقد من خلل جلي وظاهر في التوازن ما بين الموجبات العقدية، وذلك من خلال نظرية الفقدان الجزئي للسبب بغية المحافظة على الموجبات المتفق عليها متوازنة وعادلة. فالغاية الرئيسية من ابرام العقد هي التوصل الى تنفيذه، فاذا طرأت بعض العقبات أو الظروف التي تحول دون التنفيذ على الوجه المتفق عليه وتحرم المتعاقد من سبب موجبه جزئياً، لا بد من ايجاد حل قانوني يسمح بالمحافظة قدر المستطاع على العقد اذا كان تنفيذه لا يزال ممكناً وغير مستحيل.

لذلك تظهر أهمية الاعتراف بنظرية الفقدان الجزئي للسبب كأساس قانوني يخول القاضي التدخل في العقد للمحافظة على اقتصادياته تماشياً مع الظروف المستجدة التي لحقت به وأثرت علي توازن الموجبات التي

ينطوي عليها. فالابقاء على العقود وتصحيحها عند الامكان دون الحاق الضرر بأحد المتعاقدين، يؤمن الاستقرار العقدي والأمان في المعاملات أكثر مما يمكن أن يؤول اليه الحال اذا لم تتم معالجة الخلل الحاصل أو تم انهاء العلاقة التعاقدية بصورة نهائية.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً:المراجع العامة:

١- النقيب عاطف، **نظرية العقد**، المنشورات الحقوقية صادر ١٩٩٨.

٢- الصده عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٣- القاضي مختار، **الالتزامات المدنية** الطبعة الأولى، دار الضياء، شارع مصطفى كمال بالمالية، ١٩٦٢.

٤- السنهوري عبد الرزاق أحمد:
-**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام**الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤.
- **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة**، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٠.

٥- أبو ستيت أحمد حشمت، **نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد**، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر ١٩٥٤.

٦- ابراهيم علي، **العقود المسماة (البيع- الايجار- الوكالة)**، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢.

٧- الجمال مصطفى، أبو السعود رمضان محمد، سعد نبيل ابراهيم، **مصادر وأحكام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣ .

٨- العوجي مصطفى:

-**القانون المدني، الجزء الأول، العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧.

-**القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩.

٩- أيوب سليمان، **مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية في الشريعة الاسلامية والقانونين اللبناني والفرنسي**، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت ١٩٩٦.

١٠- أبو السعود رمضان، **مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، ١٩٩٠.

١١- أحمد رشوان حسن رشوان، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد**، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

١٢- الحكيم جاك ، **العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع**، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٥.

١٣- أبو الليل ابراهيم الدسوقي، **البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الانقاص**، مطبوعات جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ١٩٩٨.

١٤- جريج خليل :

-**النظرية العامة للموجبات**، الجزء الثاني سنة ١٩٥٨.

-النظرية العامة للموجبات، الجزء الثاني، طبعة رابعة المنشورات الحقوقية صادر ٢٠٠٠.

١٥- سعد نبيل ابراهيم:

-**النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.

-**النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام**، الطبعة ٢٠٠١.

١٦- سيوفي جورج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الاول، مصادر الموجبات، ١٩٩٤.

١٧- طوبيا بيار، **الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني)**، المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

١٨- عبده محمد، نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

١٩- عيد ادوار، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)**، بيروت ١٩٩٠طبعة الأولى، ١٩٨٧.

٢٠- غستان جاك، **المطول في القانون المدني**، ترجمة منصور القاضي ومراجعة د. فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

٢١- فرج توفيق حسن، **نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري**، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٥٧.

٢٢- قاسم محمد حسن، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨، ص ١٤٦٣.

٢٣- مكي ريما فرج، **تصحيح العقد دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، ٢٠١١.

٢٤- منصور أمجد محمد، **النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

٢٥- منصور سامي، **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن**، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

٢٦- نخلة موريس، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٧- ناصيف الياس **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، الجزء الأول أركان العقد، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

٢٨- د. زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الثالث، دار الثقافة بيروت، ١٩٩٥.

ثانياً:الدراسات والمقالات

١- النظام القانوني لبطلان البنود التعسفية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة من الطالب أحمد درويش سعد لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠١٣.

٢- رسالة بعنوان **"الالغاء الحكمي للعقد دراسة مقارنة"**، اعداد يوسف أيوب، الجامعة اللبنانية ٢٠١١.

٣- دراسة مقارنة لمحمد طلال الشامي "نظرية السبب بين الابقاء والالغاء "، الجامعة العربية بيروت، ٢٠١٤

٤- دراسة مقارنة، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، اعداد اليسار فرحات تحت اشراف الدكتور أمين حطيط، ٢٠١١.

٥- مقال للدكتورة هدى العبدالله، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، مجلة العدل، ٢٠١١، عدد رقم ١، قسم الدراسات.

٦- مقال للمحامي مخايل فارس لحود حول نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل، ٢٠٠٠، عدد١، قسم الدراسات.

٧- البروفيسور فايز الحاج شاهين، **مسألة تدني النقد في الاجتهاد اللبناني المدني والتجاري**، مجلة العدل ١٩٩٨، قسم الدراسات.

ثالثاً:الأحكام والقرارات القضائية

١- محكمة التمييز المدنية، ٣٠-١-١٩٦٨، النشرة القضائية ١٩٧٧، عدد ٣ ص ١٣٢٤.

٢- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢٠٠٧/١١١، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٩. كساندر ٢٠٠٧، الأعداد ٩-١٢، ص ٢٠٣١.

٣- محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠١١/٣٨، تاريخ ٢٠١١/٦/٣٠، كساندر ٢٠١١، الأعداد ٤-٨، ص ١٢٥٧.

٤- محكمة التمييز، الغرفة العاشرة، قرار رقم ٢٠١٢/١٠٥، تاريخ ٢٠١٢/٧/١٠، كساندر ٢٠١٢، الأعداد ٥-٨. ص ١١٧١.

٥- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٥/٥٠، تاريخ ٢٠٠٥/٦/٦، كساندر ٢٠٠٥، الأعداد ٥-٨، ص ١١٦٨.

٦- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، تاريخ ٧ شباط ١٩٩٧، والقرار الصادر عن الغرفة الثانية، تاريخ ١٤ نيسان ١٩٩٨، مجلة الدراسات القانونية للشرق الأدنى تصدر عن جامعة القديس يوسف ٢٠٠٠، العدد الاول، ص. ٢٢، ٢٧.

٧- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠١٣/٧، تاريخ ٢٠١٣/٢/١٢، كساندر ٢٠١٣، الأعداد ١-٤ ص ٢٦٣.

٨- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ٢٠٠٣، ص٩٤.

٩- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٣٣، تاريخ ٢٠٠٥/١١/١٠، صادر في التمييز، القرارت المدنية، الجزء الأول ٢٠٠٥، ص ٦٧٠

١٠- محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٤، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، كساندر ٢٠٠٢، المصنف السنوي في الاجتهاد في القضايا المدنية، اجتهادات ٢٠٠٢، لعفيف شمس الدين، ص ٣٢٠.

١١- محكمة التمييز المدنية في بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٤، مجلة باز، ٢٠٠١، ص ٥٣٠

١٢- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٨٨، تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤، صادر في التمييز، الجزء الأول، ٢٠٠٨، ص ١٢٥.

١٣- محكمة التمييز المدنية، غرفة ثانية، قرار رقم ٩٦/ ٢٠١١ تاريخ ٢٠١١/١٢/٨، كساندر ٢٠١١ عدد ٩-١٢، ص ٢٢١٨.

١٤- محكمة التمييز قرار رقم ٢٠٠٤/٩، تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٦، مجلة باز، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٩٧٢.

١٥- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٨١ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١، مجلة العدل، ٢٠٠٧، العدد ٤، ص ١٧٥٠.

١٦- محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٣/٦٥، مجموعة باز ٢٠٠٣، ص ٣٥١.

١٧- محكمة التمييز الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٦ تاريخ ١٢-١٠-١٩٩٢ حاتم ٢٠٧ ص ٣٠٢.
١٨- محكمة التمييز الغرفة الخامسة قرار رقم ١٧ تاريخ ٣٠-٧-١٩٩٢ حاتم ٢٠٧ ص ٣٠١.
١٩- محكمة التمييز الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٠ باز سنة ٢٠٠١ ص ٣٨٦ بذات المعنى قرار رقم ١١ الغرفة الأولى، باز ٢٠٠١، ص ٢٩١.

٢٠- المحكمة التمييز، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٤/٦٩ تاريخ ١٩٩٤/٦/١٤، كساندر العدد ٦، ١٩٩٤، ص ٣٨.

٢١- محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٧ مجموعة حاتم (مذكور في مؤلف الدكتور مصطفى العوجي، العقد، ص ٧٤٣).

٢٢- محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى قرار صادر بتاريخ ٢ تموز ١٩٥٧ دعوى مخيش/ الصلح. الرئيس يكن والمستشاران طعمة وخوري، موسوعة العقود المدنية والتجارية للدكتور الياس ناصيف - أحكام العقد- ١٩٩٧ ص ٤٩٤.
٢٣- محكمة الاستئناف المدنية في الشمال، الغرفة الرابعة، قرار رقم٢٠٨ ، تاريخ ٢٠١٢/٣/١٥، مجلة العدل ٢٠١٣، العدد الثاني، ص ٨٨٩.
٢٤- قرار محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة العاشرة، تاريخ ١٥-٦-٢٠٠٥ العدل ٢٠٠٦ العدد ٣، ص ١١٣٣.

٢٥- محكمة جبل لبنان، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٣٧، تاريخ ١٩٨٣/٢/١٧، العدل. ١٩٨٣، ص ٤٣٦.
٢٦- محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤، مجلة العدل صادرة عن نقابة المحامين في بيروت، ٢٠٠٧، ص٧٧٥.

٢٧- محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٠٠١/١. تاريخ ٢٠٠١/١/٣، العدل ٢٠٠٢، العدد الأول، ص ١٧٢.
٢٨- محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٩ تاريخ ٢٠٠٨/١/١٧، العدل ٢٠٠٨، العدد الثاني، ص ٧٩٧.

٢٩- القاضي المنفرد المدني في عاليه، قرار رقم ٢٤٢، تاريخ ١٩٩٨/٣/٧، مجلة العدل، العدد ٣-٤ ١٩٩٨، ص ٥٠٤.
٣٠- القاضي المنفرد المدني في بعبدا، قرار رقم ٢٤٦، تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢، كساندر، ج١٢. ص. ١٤٣٨. محكمة الدرجة الأولى المدنية في بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦، تاريخ ٢٠٠٠/١/١٣، العدل، قسم الاجتهاد، العدد ٢، ص. ٢٧٣

٣١- القاضي المنفرد المدني في المتن، الناظر في الدعاوى التجارية، مجلة العدل، ٢٠٠٨، العدد ٢. ص ٨٣٦ (اثبات القيمة الفاحشة للبند الجزائي هو من الشروط اللازمة لتخفيض البند الجزائي).

٣٢- محكمة بداية بيروت المدنية- الغرفة الثالثة- حكم رقم ٥٢ تاريخ ١٣ شباط، ١٩٩٢، الرئيس منصور مخالفاً، مأخوذ عن بيار طوبيا، مرجع سابق، ص ٩٩ و١٠٠.

المراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages généraux et spéciaux :

1-Aynes Laurent, la cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes Economica, 1984.
2- Capitant Henri, De la cause des obligations, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1927.
Francois Térré, Phillipe Simler et Yves Lequette, droit civil, les obligations, Dalloz 9ème édition, 2005.
3- Guestin Jacques, Loiseau Grégorie, Serinet Yves-Marie, Traité de droit civil, La formation du contrat. Thème 2:l'objet et la cause-les nullités, LGDJ, 4ème édtition Lextenso édition, 2013.
4-Guestin Jacques :
*Cause de l'engagement et validité du contrat, LGDJ, édition Delta, 2007.
*Traité de droit civil, le contrat, LGDJ, 1992.
* Les effets du contrat, LGDJ, 1993.
5-Larroumet Christian, **Droit civil, les obligations, le contrat**, 3eme édition, 1998.
6- Libchaber Rémy, Recherches sur la monnaie en droit privé, L. G. D. J, 1992.

7-Piotet Paul :la formation du contrat en doctrine générale et en droit privé Suisse. Berne, 1956.

8-Roshfeld Judith, préface de Jacques guestin, cause et type de contrat, LGDJ, Paris 1999.

9- Saleilles Raymond, La déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemande (article 116- 144) Paris L G D J, 1929.

10- Tanagho Samir: De l'obligation judiciaire, étude morale et technique de la revision du contrat par le juge, L G D J, Paris 1965.

Thèses et monographies :

1-Boyer Louis, la notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, thèse, Toulouse 1947.

2-Bassilana Mouial, Du renouveau de la cause en droit des contrats, thèse 12 novembre 2003, J. Guestin, cause de l'engagement et validité du contrat.

3- Chauvel Patrick, le vice de consentement, thèse, paris II 1981.

4-Charles Demolombe ‹traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, thèse. Paris 1877, cité par Jean René Binet, De la fausse cause, RTD Civ 2004.
5- Chazal Jean- Pascal, De la puissance économique en droit des obligations, thèse Grénoble II, 1996 .
6-Houssard Eugene :L'économie du contrat, revue juridique de l'ouest, 2002.
7-Jouary Phillipe, contribution à l'étude de la valeur en droit privé des contrats, thèse Paris 1, 2002.
8-Marty Richard, De l'absence partielle de cause de l'obligation et de son rôle dans les contrats à titre onéreux, thèse, Paris 2, 1995.
9- Piette Gael, la correction du contrat, préface de Michel Menjucq, 2004.
10- Puget Lucas, Essai sur la notion d'objet du contrat, préface de M. Fabre Magnan LGDJ, 2005.
11- Reigné Philippe, la notion de cause efficiente du contrat en droit privé francais thèse, Paris II, 1993.
12-Note de Soraya Armani Mekki, Proffesseur à l'Université de Paris – Naterre Benedicte Fauvarque-Cosson, Professeur à l'Université Pathéon- Assas(Paris II) Recueil Dalloz 2007, Droit des contrats octobre 2006- septembre 2007.
13-Note de Jacques Ghestin, Etudes et commentaries, Notes Contrats et obligations Recueil Dalloz 2007.
14- Note de Yves-Marie LAITHiER, la fausseté partielle de cause entre confirmation et innovation, REVUE DES CONTRATS, octobre 2007, page 1106.

15-Xavier Lagarde, Droit de contrats, observations préliminaires, petites affiches, 12 février 2009.
16- Revue des contrats.

17- Revue trimestrielle de droit civil.

18- Recceuil Dalloz.

Les arrêts de la jurisprudence :

1-Cass. civ. 1ère, 16 décembre 1986, no de pourvoi 85-11396, Bull. civ. I, no 301, p. 287. Dans le même sens cass. civ 1ère, 6 decembre 1989, inédit, no de pourvoi 88-10197.
2-Cass. com. 24 septembre 2002, no de pourvoi 00-16245, 00-16408, 00-17503, Bull. 2002, no 130, page 139.

3-Cass. civ. 1ère, 3 décembre 2002, no de pourvoi 00-11264, inedit (consultable sur www. legifrance. gouv. fr). Dans le même sens, cass. com. 30 juin 1987, no de pourvoi 84-16752, Bull. civ. 1987 no 163, p. 122.
4- Cass. Civ. 1ère, 12 juillet 2006, Bull. Civ page 338, RDC, 2007page 253. dans le même sens cass. Com. 28 mars 2006, no de pourvoi 04-14620, inedit.
5-Cass. civ. 3ème, 10 mars 2009, no de pourvoi 08-12285, inédit (consultable sur www. legifrance. gouv. fr)
6-Cass. com. 27 mars 2007, n* du pourvoi 06-10452, inédit (consultable sur www. légifrance. gov. fr).
7-Cass. com. 11 janvier 2000 pourvoi no 96-18594, Morin/crédit Lyonnai, dans le même sens cass. com. 8 février 2005, Bull. civ. no 21.
8- Cass. Civ. 3eme, 17 juillet 1973, Bull. Civ. p. 348; dans le même sens cass. civ. 3e 16 novembre 1977, bull. civ. no. 391 p. 298, cass. civ. 3ème, 31 janvier 1990, pourvoi no 88-16104.
9-Cass. Com. 15 fevrier 2000, petites affiches, 29 decembre 2000, no 260 p14, obs. M. Redon.
10-Cass. civ. 1ere, 13 décembre, 1988, no de pourvoi 86-19.068, bull. civ 1, no. 352 page. 239.
11-Cass. com. 17 juillet 1965, bull. civ. no. 444, p. 404.

12-Cass. Civ. 1ère, 16 avril 1996, bull. civ. 1 no 184.

13- Cass. Civ. 1ère, 4 juillet 1995, Bull. Civ. no 303.

14-Cass. Civ. 1ère, 3 juillet 1996, RTD. Civ. 1996, p. 903.
15-Cass. Civ. 1re, 9 février 1999, Cabarel / samokine, pourvoi no 96-21273 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
16-Cass. Civ. 3ème, 16 février 2000, la servianne /ferrat, pourvoi no 98-11838 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
17- Cass. Civ. chambre commerciale, 9 juin 2009, Tourisme et culture Bordeaux/société Meria, pourvoi no 08-11420 Inédit(consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
18- Cass. Civ. 1ère, 11 décembre 2008, Delphine/société Photoalto, pourvoi no 07-19494 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
19-Cass. Civ. 1ère, 11 mars 2003, n* du pourvoi 99-12628, bulletin 2003 n*67, page 51.

20-Cour d'appel de Rennes, 10 novembre 1998.

21-Cass. civ. 1ère, 31 mai 2007, pourvoi n* 05-21. 316, à paraitre au Bulletin d'information et au Rapport annuel de la Cour de cassation, RDC-octobre 2007, page 1103.

22- Cass. civ. 1ère, 23 février 2012, F+P+B+I n* du pourvoi 11-11230, publié au bulletin 2012, I n*36 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
23-Cass. civ. 1ère, 20 octobre, 1981, no. du pourvoi 80-14. 741, Bull. Civ. I, no. 301 page 243.
24 -Cass. civ. comm, 23 octobre 2007, no du pourvoi 06-13979, Bull 2007, 4 no 226.

25-Cass. civ. 1ère, 20 fevrier, 2001, no du pourvoi 99-12. 574, Bull. Civ. I, no 39, page 24.

26-Cass. Civ. 3ème, 29 mars 2006, no du pourvoi 05-16032, Bull. Civ 2006, III no 88 page 73. dans le même sens cass. civ. 3ème ,21 septembre. 2011, n* du pourvoi 10-21900, bull. 2011, III n* 152.

27-Cass. Civ. 1ère, 29 septembre 2004, no du pourvoi 03-10. 766, Bull. Civ. I no 216 p. 181.
28-Cass. Civ. 1ère , 27 février 2007, n* de pourvoi 05-21677, Bull. civ. 2007, I n*83 p. 71.
29-Cass. Civ. 5 juillet 1949, D. 1950, page 393.
30-Cass. Civ. 3ème, 24 mai 2000, Bull Civ. III, no 114.
31-Cass. Civ. 3ème, 9 novembre 2005, no du pourvoi 04-12993, inédit. Cass. civ. 1ère , 7 décembre 1961, no 587, (consultable sur www. légifrance. gouv. fr)

32-Cass. civ. 1ère, 6 decembre 1989, no du pourvoi 88-16727. Bull. 1989, I n* 379 page 255.
33-Cass. civ. 1ère, 28 avril 1971, no de pourvoi 70-10681. Bull. civ, chambre sociale n*307, page 259.

34- Cass. com. 22 octobre 1996, no de pourvoi 93-18632. Bull. civ. n* 261, page 223.

35-Cass. com. 9 juillet 2002, no de pourvoi 99-12554, Bull. 2002, n*121 page 129.

36-cass. Mixte, 22 avril 2005, no de porvoi 02-18326, Bull. civ mixte n*3 page 9.

37-Cass. com. 30 mai 2006, no de pourvoi 04-14974. Bull 2006, n*132 page 134.
38-Cass. civ. 3ème, 13 janvier 2009, no de porvoi 07-18777 Inedit. (consultable sur www. légifrance. gouv. fr).
39- Cass. com. 17 juillet 2001, no de pourvoi 98-15678, inédit.

40-C. A. de Toulouze, 23 octobre 2001, n* 1999/04950, inédit (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
41-Cass. com. 13 février 2007, no de pourvoi 05-17407, Bull civ 2007 n* 43.
42-Cass. com. 29 juin 2010, no de pourvoi 09-11841, Bull. civ. n*115, FS P+B+R+I.

43-Cass. civ 22 oct 1975, Dalloz 1976, p. 151.

44-Cass. Civ, 1ère chambre, 17 janvier 1995, JCP 1995. p 661.
45- cass. Civ, 1ère, 13 décembrre 1988, Bull. civ. I, no 352, p. 239.

46- Cass. civ 11 mars 1987, Cass. civ. 2 mai 1989, BI no 181.

47- Cass. Com. 5 octobre 1993, no de pourvoi 91-10408, Bulletin 1993 n* 326 p. 234 (consultable sur www. légifrance. gouv. fr.)
48-Cass. Civ. 3ème, 1er fevrier 2006, no de pourvoi 05-10845, bull. civ 2006 III n*22, p. 19.

49-Cass. civ. 1ère 25 janvier 1989, D. 1990, p. 100.

50- Cass. com. 3 novembre 1992, JCP 1993, II 2164.
51- Cass. civ. 6 mars 1876, les grands arrêts de la jurisprudence civile – Dalloz – huitième édition 1984, n* 100 p 346.

الفهرس